

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

VALEUR PRATIQUE DU RÉGIME

DE LA

SÉPARATION DE BIENS CONTRACTUELLE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Le Mardi 27 Novembre 1923, à 14 heures

PAR

Robert VASSART

Président : M. PIÉDELIÈVRE, professeur.

*Suffragants : } MM. HÉMARD, professeur.
JULLIOT de la MORANDIÈRE,
chargé de cours*

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU
ROUSSEAU ET C^{ie}

ÉDITEURS

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

—
1923



THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

VALEUR PRATIQUE DU RÉGIME
DE LA
SÉPARATION DE BIENS CONTRACTUELLE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Le Mardi 27 Novembre 1923, à 14 heures

PAR

Robert VASSART

Président : M. PIÉDELIÈVRE, professeur.

Suffragants : } MM. HÉMARD, *professeur.*
JULLIOT de la MORANDIÈRE,
chargé de cours

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU
ROUSSEAU ET C^{ie}

ÉDITEURS

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

—
1923



VALEUR PRATIQUE DU RÉGIME

DE LA

SÉPARATION DE BIENS CONTRACTUELLE

INTRODUCTION

Le régime de la séparation de biens, exclusif de toute communauté entre les époux et de tout droit d'administration et de puissance du mari sur les biens de la femme qui administre seule sa fortune et en perçoit les revenus, a une origine tantôt judiciaire tantôt conventionnelle.

Que la séparation de biens soit prononcée par jugement après une demande de la femme ou qu'elle soit adoptée par contrat de mariage, elle constitue un seul et même régime produisant en principe des effets identiques. Il existe toutefois entre l'une et l'autre deux différences qu'il ne faut pas négliger. La séparation de biens judiciaire n'est pas définitive. Les époux dont les intérêts ont été séparés par jugement, peuvent convenir de rétablir leur régime

matrimonial primitif (art. 1451). Au contraire la règle de l'immutabilité des conventions matrimoniales s'oppose à ce que des conjoints puissent modifier le régime par eux adopté ; conventionnellement établie la séparation de biens est donc irrévocable.

D'autre part, lorsqu'il y a séparation de biens judiciaire, la contribution de la femme aux dépenses communes dépend des ressources qui restent au mari, elle ne saurait donc être fixée d'avance et c'est le jugement prononçant la séparation de biens qui la détermine. [Le contrat de mariage établissant la séparation de biens peut au contraire préciser la part contributoire de l'épouse.

Ce qui caractérise essentiellement la séparation de biens, c'est que, à la différence des autres régimes dans lesquels le mari devient administrateur usufruitier non seulement des biens communs, quand il y en a, mais encore des biens propres de la femme soit en totalité, soit en partie. Ce régime laisse à chaque époux la propriété de ses biens et de tout ce qu'il acquiert, conserve à la femme l'administration et la puissance exclusives de son patrimoine, à la charge seulement de contribuer aux dépenses communes par le versement d'une part de ses revenus entre les mains du mari. Le mariage ne modifie aucunement les droits de chaque époux sur son patrimoine.

Il n'est pas douteux qu'un tel régime est celui qui traduit le mieux la conception de l'égalité des deux époux et qui s'accorde le plus complètement avec la capacité de plus en plus large reconnue à la femme mariée par les législations modernes. La séparation de biens est le régime le plus usité dans les pays anglo-américains. Elle constitue aussi le régime de droit commun en Russie, mais elle est très peu en usage en France.

D'après les statistiques de l'Enregistrement pour l'année 1898, sur 82.346 contrats de mariage rédigés au cours de cette année, 2.128 seulement ont adopté la séparation de biens.

D'ailleurs le régime dotal avait été adopté par 10.112 contrats parmi lesquels 2.849 comportaient le régime dotal avec *paraphernalité*.

Nous ne possédons pas de statistiques postérieures à celles fournies au texte et MM. Colin et Capitant que nous citons ici les reproduisent eux-mêmes dans leur édition de 1922. Mais nous ne croyons pas que la proportion des séparations de biens conventionnelles ait augmenté. D'ailleurs, si cela était, il ne faudrait rien en conclure en faveur de ce régime. Dans les circonstances actuelles, des raisons toutes spéciales peuvent pousser les époux à adopter la séparation de biens. Voici par exemple deux motifs tout à fait étrangers à sa valeur même : 1° ce contrat

est économique en ce sens que les apports des époux n'y étant pas mentionnés, les honoraires du notaire et les droits proportionnels de l'enregistrement sont fort réduits ; 2° la situation de fortune des époux n'est donc pas ici étalée au grand jour et cela permet d'enlever au fisc, si impérieux désormais et que l'on cherche souvent par là même à frauder, la base qu'il trouve généralement dans les autres contrats.

Si nous exceptons donc les motifs économiques et fiscaux que nous venons de signaler, nous pouvons dire que la séparation de biens n'est guère adoptée chez nous que par des époux déjà âgés, possédant chacun une fortune personnelle et n'espérant pas avoir d'enfants de leur union ou par des époux qui ont des enfants d'un premier lit (1).

Il est permis de s'étonner de la rareté relative des stipulations de séparation de biens. Ne semble-t-il pas que le mouvement d'émancipation de la femme, commencé depuis assez longtemps déjà, aurait dû pratiquement aboutir sinon à faire du régime envisagé le régime légal, du moins à le généraliser assez largement ? Sans doute le législateur français est entré sans hâte et avec circonspection dans la voie de l'élargissement de la capacité de la femme mariée, mais il a fini par s'y engager nettement. La loi du

(1) A. Colin et Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. 3, p. 247.

13 juillet 1907 accorda à l'épouse exerçant une profession distincte de celle de son mari, quel que soit le régime matrimonial, le droit de libre disposition des produits de son travail et des économies en provenant. Elle pouvait sans l'autorisation de son mari en faire emploi en acquisition de valeurs mobilières ou immobilières, et aliéner à titre onéreux les biens ainsi acquis. Une autorisation du mari demeurait toutefois nécessaire pour en disposer à titre gratuit, de même que pour emprunter sur eux ou pour les hypothéquer (1). Ces idées dont s'inspirait la nouvelle législation bouleversaient les règles traditionnelles de la communauté.

En 1919 une disposition ajoutée à la loi de 1907 permit à la femme mariée, âgée de plus de 45 ans, n'ayant ni enfant, ni descendant, de disposer en faveur d'œuvres d'assistance publique ou privée et des œuvres ayant plus spécialement pour objet le développement de la natalité et la protection de l'enfance des orphelins de la guerre.

Tout récemment la loi du 8 juin 1923 a décidé que la femme mariée pourrait désormais sans autorisation de son mari emprunter sur les biens acquis avec le produit de son travail personnel et les hypothéquer. Ainsi se trouvait effacée, après un délai de

(1) Disposition abrogée en 1923 comme on le verra plus loin.

seize ans, une restriction dont les causes méritent de retenir l'attention.

« Aujourd'hui, la nécessité du travail s'impose, disait le rapporteur au Sénat de la loi de 1907 ; dans tous les milieux sociaux et quelles que soient ses origines, la femme tend de jour en jour à se livrer à des professions, à occuper des emplois jusqu'à présent presque exclusivement réservés à l'homme. Le nombre de celles qui gagnent un salaire ou touchent une rémunération (patronnes, employées, artistes, fonctionnaires) atteint près de la moitié des travailleurs hommes de toutes catégories. » A l'époque en effet, sur 19.500.000 femmes vivant en France, il y en avait 6.382.000 qui exerçaient un travail lucratif, 2.760.000 dans les professions agricoles, 2.623.000 dans l'industrie et le commerce, 740.000 comme domestiques, 200.000 dans les professions libérales, 105.000 dans les carrières administratives.

Si les auteurs de la loi de 1907 n'avaient pas prévu que la femme mariée aurait le droit d'emprunter sur les biens acquis par son travail et de les hypothéquer, n'est-ce point parce qu'ils en étaient restés à une conception assez étriquée de l'activité économique de la femme ? Un salaire, un traitement, une rémunération modeste, voilà ce qu'ils considéraient principalement. Accorder à la femme le droit d'hypothéquer les immeubles acquis sur le produit de

son travail, c'était supposer que ce travail pouvait procurer des bénéfices importants ; cette hypothèse n'apparaissait-elle pas en 1907 comme exceptionnelle ?

Or cette conception n'était-elle pas déjà en désaccord avec les faits en 1907 ? Aujourd'hui elle serait contraire à toute réalité. Nombre de femmes exercent une profession lucrative non pas de salariée, mais de médecin, d'avocat, d'artiste, de chef d'entreprise agricole, industrielle ou commerciale. Il suffit de regarder autour de soi pour constater que sous l'action des circonstances actuelles et notamment sous l'influence de la guerre, l'activité économique de la femme va grandissant dans tous les domaines.

L'addition dans un texte de loi de ces deux mots « emprunter, hypothéquer », addition qui peut n'apparaître que comme une tardive réparation d'une omission, conduit à songer que nous nous sommes jusqu'ici montrés trop timides chaque fois qu'il s'est agi d'augmenter les droits de la femme dans le domaine économique, de l'émanciper sur quelque point d'une tutelle que les conditions nouvelles de la vie sociale ne justifiaient plus. Nombreux sont ceux qui pensent que c'est avec une excessive réserve frisant la méfiance qu'on a entr'ouvert devant elle la porte en matière d'élection aux Chambres et Tribunaux de commerce, aux Chambres d'agriculture par exemple.

Ni la réserve, ni la méfiance ne sont de mise à l'égard de toute femme faisant preuve de qualités professionnelles égales à celles des hommes ; elles sont particulièrement iniques à l'égard de celles qui ont remplacé à la tête de l'entreprise qu'il avait fondée ou reçue des siens, le chef de famille disparu et se sont courageusement appliquées, dans l'intérêt même de la nation, à conserver le patrimoine de leurs enfants.

Telles sont les considérations qui ont dicté la solution législative de juin 1923 et fait élargir encore les droits de la femme en matière économique.

Pourquoi cette indépendance de plus en plus grande reconnue par la loi aux femmes mariées ; pourquoi, d'autre part, la multiplication des divorces, bien propre pourtant à exciter dans les milieux féminins l'esprit d'égalité et de liberté, n'ont-elles pas eu pour résultat de propager le régime de la séparation de biens et de le faire pénétrer plus qu'autrefois dans les contrats de mariage ? Comment se fait-il qu'un si grand nombre de femmes continuent, en adoptant la communauté ou en ne faisant pas de contrat de mariage, à accepter une large confusion de leurs intérêts avec ceux de leurs maris et à reconnaître ceux-ci comme gérants de leur propre fortune ? L'explication de cette solution pourrait tenter le sociologue et le moraliste.

Faut-il dire que les aspirations féministes sont plus

apparentes que réelles, qu'elles ne touchent pas la masse des femmes, qui ne se soucient guère d'ailleurs d'assumer une administration dont elles préféreraient laisser la charge au mari, sans renoncer à l'aider de leurs conseils et à exercer sur lui leur influence.

Il convient en tout cas de noter que dans notre pays, accoutumé par une longue tradition à la communauté, la séparation de biens apparaît encore à la mentalité contemporaine comme peu conforme à l'union que le mariage crée entre les époux (1).

Il y a lieu enfin de rappeler que les trois quarts environ des ménages français ne prennent pas la peine de faire un contrat de mariage et se trouvent par suite soumis au régime légal.

Au fond, la France a-t-elle raison de demeurer ainsi attachée au régime séculaire de la communauté ?

Que vaut en lui-même pratiquement le régime de la séparation de biens, expression des idées d'égalité des époux et d'indépendance de la femme ?

C'est ce que nous allons essayer de rechercher : Quelle est la capacité de la femme ? Comment est réglée la contribution aux charges du ménage ?

(1) La plupart des époux qui procèdent à la rédaction d'un contrat de mariage adoptent le régime de la communauté réduite aux acquêts. Turgeon, *Le féminisme français*, t. 2, p. 125 à 146.

Qu'advient-il si le mari, soit en vertu d'un mandat, soit sans mandat, administre les biens de l'épouse ? Les intérêts de celle-ci sont-ils protégés, notamment contre les abus d'influence possibles du mari ? Si l'organisation du régime nous apparaît dans son ensemble vicieuse ou imparfaite, quelle réforme convient-il de lui faire subir ?

Telles sont les questions que nous allons successivement envisager et qui feront l'objet, dans notre étude, d'autant de chapitres distincts.

CHAPITRE PREMIER

HISTORIQUE.

Les Romains connaissaient déjà le contrat de mariage sous le nom de pactes nuptiaux, *pacta nuptiala*. Ce furent d'abord des pactes verbaux, puis des pactes écrits où l'on indiquait la dot et les conventions relatives à la restitution de celle-ci. Tous les biens de la femme n'étaient pas dotaux ; ce caractère n'appartenait qu'à ceux qui étaient compris dans les pactes nuptiaux ; les autres biens s'appelaient des paraphernaux et restaient la propriété de la femme. Le régime matrimonial romain était un régime de séparation de biens avec régime dotal pour les biens apportés en dot. Notre régime de communauté était inconnu à Rome.

La communauté de biens entre époux a une origine germanique. L'ancienne France se partage au point de vue du régime des biens dans le mariage entre la communauté, régime des pays coutumiers, sauf la Normandie, et le régime dotal usité dans les pays de droit écrit ainsi qu'en Normandie et venant des Romains.

« Interrogez, écrit Estienne Pasquier (1), ceux qui sont nourris au pays de droit écrit, ils vous diront que la séparation de biens est sans comparaison meilleure que la communauté, et ceux du pays coutumier donneront leur arrest en faveur de la communauté de biens. Tant a de tyrannie sur nous un long et ancien usage. Mais en cette diversité de mœurs et d'humeurs, me plaist grandement l'opinion du Grand Aristote au troisième de ses *Politiques*, lequel, nous enseignant quelles doivent être les fonctions du mary et de la femme pour l'entretiennement et manutention de leurs familles, dit que le propre du mari est d'acquérir et de la femme de conserver. Puis doncques qu'en ce ménage commun, chacun y contribue du sien, il semble merveilleusement raisonnable que celle qui a part au labeur participe aussi au profit. Et a tant que nos anciens n'introduisirent pas sans grande raison cette communauté de biens entre les gens mariez. »

Le régime de la séparation de biens s'est établi à la suite de la communauté et après elle comme remède aux inconvénients que celle-ci pouvait entraîner dans certaines circonstances.

La séparation de corps avait pour conséquence la séparation de biens. Dès le XII^e siècle d'ailleurs on

(1) Estienne Pasquier, *Recherches de la France*, livre 4, chap. 24, dans *Œuvres*, t. 1^{er}, Amsterdam, 1723, p. 411, 412.

voit des séparations de biens prononcées principalement à la requête de la femme et sans séparation de corps (1).

D'autre part il pouvait être stipulé dans le contrat de mariage que la femme emporterait ce qu'elle apportait et rien de plus. Cette stipulation caractéristique de la séparation de biens était connue à Paris dès la seconde moitié du xiv^e siècle (2).

Primitivement la séparation avait pour effet de faire sortir entièrement la femme de la puissance de son mari et de lui rendre toute sa capacité. « Facta separatione mulier non est amplius in potestate mariti » (3).

« Exit extra potestatem viri, sui juris et legitima persona efficitur acque ac si vir naturaliter mareretur » (4). Ce système est demeuré écrit dans la Coutume de Paris (art. 106 Ancienne Coutume, art. 234 Nouvelle Coutume) où l'on voit que la femme n'a plus besoin de l'autorisation de son mari quand elle est séparée. Tiraqueau (5) nous apprend que cette liberté était encore entière au xvi^e siècle.

Mais la jurisprudence changea et le désaccord

(1) Viollet, *Histoire du droit civil français*, p. 730.

(2) Viollet, *liv. cit.*, même page.

(3) Dumoulin, Note sur Coutume de Bourbonnais, art. 170.

(4) Gousset, sur la Coutume de Chaumont, art. 170 ; Coutume de Sedan, art. 97 et de Lorris, chap. 8, art. 6.

(5) *De legibus connubialibus*, 16, gl. 6, nos 38 et 39.

apparut plus tard en ce qui concerne la détermination des droits de la femme séparée.

Celle-ci d'abord pouvait-elle contracter et s'obliger ? Ce point fut controversé. Les jurisconsultes finirent par le résoudre en distinguant l'exclusion de communauté et la séparation de biens (1). Dans la simple exclusion de communauté la femme ne peut ni contracter, ni s'obliger, elle n'administre pas. Dans le régime de la séparation de biens, elle administre, elle peut contracter et s'obliger sans autorisation du mari pour les actes de simple administration.

Nous sommes donc en présence de deux régimes différents qui ne sont, comme l'a dit M. Viollet (2), qu'un doublet de formation récente de la séparation de biens : l'exclusion de communauté et la séparation de biens. Ces deux régimes distincts ont passé dans le Code civil, mais le régime exclusif a eu peu de succès.

La femme séparée pouvait-elle aliéner ou hypothéquer ses biens sans autorisation ? On s'accordait généralement à reconnaître qu'elle en était incapable dans le silence du contrat ou si la séparation avait été judiciaire (3). Mais le contrat de mariage réglant

(1) Lebrun, *Traité de la communauté*, liv. 1^{er}, chap. 3, p. 29 ; Bourjon, *Le droit commun de la France*, t. 1^{er}, p. 510 ; Pothier, *Traité de la communauté*, 55-461 à 465.

(2) *Liv. cit.*, p. 791.

(3) Lebrun, *liv. cit.*, p. 166.

les conditions d'une séparation de biens ne pouvait-il pas accorder à la femme pour toute la durée du mariage une autorisation générale d'aliéner librement ses biens ? Au commencement du XVIII^e siècle cette clause était presque devenue de style dans les conventions portant séparation contractuelle. Toutefois la doctrine lui opposait une vive hostilité (1). Et cette manière de voir fut acceptée par le Code civil qui disposa que dans aucun cas la femme ne peut aliéner ou hypothéquer ses immeubles sans le consentement spécial de son mari ou à son refus sans être autorisée par justice (art. 1538).

« A-t-on remarqué, dit M. Viollet (2), que cette décision du Code civil met obstacle à un mouvement libéral de la pratique signalé dès le commencement du XVIII^e siècle, abolit le droit et la jurisprudence du Berry et des Flandres, beaucoup plus favorables et plus larges ; diminue en Bourgogne et sur le territoire de la Coutume de Montargis les droits de la femme séparée judiciairement ? »

Dans quelle mesure l'ancien mouvement libéral dont parle M. Viollet a-t-il été repris depuis 1804 ? Un projet de loi de M. Camille Sée, présenté en 1880 et tendant à rendre possibles les autorisations

(1) Lebrun, *liv. cit.*, p. 186-187 ; Pothier, *liv. cit.*, §§ 464-522.

(2) *Liv. cit.*, p. 793.

d'aliéner non spéciales, fut repoussé par la Commission d'initiative parlementaire (1). La disposition du Code civil à cet égard ne fut corrigée partiellement que par la loi du 6 février 1893 aux termes de laquelle la séparation de corps rend à la femme le plein exercice de sa capacité civile sans qu'elle ait besoin de l'autorisation du mari ou de celle de justice.

Il a toujours été admis que l'épouse séparée n'est pas tenue des dettes contractées par le mari (2). Ainsi apparaît l'intérêt des tiers à connaître le régime adopté par les époux. Aux Etats de 1614-1615, les représentants de la Bourgeoisie demandèrent que les séparations de biens fussent rendues publiques afin que les tiers ne pussent être victimes d'une situation exceptionnelle et qui ne saurait être présumée. Une décision fut prise en ce sens par le présidial d'Orléans en 1624 et cinq ans plus tard, l'ordonnance de 1629 fit droit aux réclamations des Etats de 1614 et imposa par toute la France une publicité sérieuse aux séparations de biens (3)...

Ces divers textes semblent se référer aux séparations judiciaires plutôt qu'aux séparations contractuelles. L'ordonnance de commerce de 1673 soumit

(1) V. *Journal officiel* des 11 mai et 10 juin 1880.

(2) Pothier, *liv. cit.*, § 461.

(3) Viollet, *liv. cit.*, p. 793.

expressément à la même publicité les clauses des contrats de mariage de marchands dérogeant à la communauté de biens (1). En conformité de ces précédents, le Code civil conserva la publicité de la séparation judiciaire et celle du régime adopté par les époux dont l'un est commerçant. Ces mesures furent généralisées par la loi du 10 juillet 1850 qui organisa un système assez pratique tendant à informer les tiers de l'existence d'un contrat de mariage et à leur permettre en conséquence, s'ils sont avisés, de s'enquérir et de ne s'obliger qu'à bon escient.

Si nous nous plaçons en définitive dans le dernier état de notre ancien droit, la séparation de biens nous apparaît avec les divers caractères suivants :

1° La communauté étant considérée comme le régime répondant le mieux à la vie conjugale et exprimant heureusement la collaboration des époux (qu'on se rappelle la citation faite plus haut d'Estienne Pasquier), la séparation de biens est envisagée comme une situation exceptionnelle et en quelque sorte un pis-aller.

2° Capable d'administrer seule ses biens, la femme séparée est incapable de les aliéner ou de les hypothéquer sans autorisation. La doctrine est d'ailleurs hostile aux autorisations générales d'aliéner qu'il

(1) Savary dans son *Parfait Négociant*, 2^e partie, p. 298, insiste sur l'opportunité de cette mesure.

était d'usage d'insérer dans les contrats de mariage. Partie à l'origine de l'idée de la complète liberté de la femme séparée, la jurisprudence en arriva ainsi, peut-être sous l'influence des jurisconsultes espagnols (1), à traiter cette femme comme un mineur émancipé. C'était même une maxime que la séparation avait pour l'épouse le même effet que l'émancipation pour les mineurs (2).

Il n'avait d'autre part nullement échappé à nos anciens auteurs et à nos anciennes cours de justice que la femme peut être victime aussi bien sous le régime de la séparation de biens que sous les autres régimes d'abus d'influence du mari. Celui-ci peut en effet pousser la femme à aliéner ses biens, lui conférer dans ce but son autorisation, et l'aliénation une fois accomplie s'approprier l'argent versé par l'acheteur. Il n'est pas douteux que le mari doit à la dissolution du mariage restituer les sommes dont il a profité. Mais la femme ne pourra obtenir cette restitution que si elle prouve que les deniers ont été touchés par le mari, et cette preuve difficile pour elle-même le sera encore davantage pour ses héritiers. C'est pourquoi deux arrêts du Parlement de Paris, l'un du 24 mars 1741, l'autre du 30 juillet 1744, avaient

(1) Telle était la manière de voir de Laurière : Coutume de Paris sur l'article 234.

(2) Lebrun et Laurière, *op. cit.*

décidé que le mari qui autorisait sa femme séparée à vendre un héritage ou à recevoir le rachat d'une rente, était responsable du défaut de remploi du prix, lorsqu'il était suspect d'en avoir profité (1). Solution qui a été conservée et même nous le verrons aggravée par le Code civil.

Ajoutons que la communauté étant le régime normal dans les pays de coutume, les conventions matrimoniales qui s'en écartaient devaient toujours être interprétées d'une manière restrictive, de façon à ramener autant que possible tous les contrats au régime usuel (2). Cette disposition a été conservée par le Code civil qui consacre la communauté comme régime légal. Lorsque deux personnes veulent adopter le régime de la séparation de biens, elles doivent s'en expliquer clairement. Si elles se bornent à exclure la communauté, elles se trouvent placées sous le régime sans communauté (art. 1530) très différent de la séparation de biens, puisqu'il donne au mari l'administration et la jouissance des biens de la femme.

Il était aussi d'usage dans notre ancien droit d'inventorier le mobilier de chacun des époux qui se soumettaient à la séparation de biens. Cet usage a été conservé et il se justifie, si l'on considère que

(1) Pothier, *Communauté*, n° 605.

(2) Pothier, *Communauté*, n° 461 et 464.

malgré la séparation des intérêts le mobilier des époux peut se trouver confondu en fait, le mobilier corporel et le mobilier incorporel s'il s'agit de titres au porteur. En l'absence d'inventaire, les créanciers de l'un des conjoints seraient donc autorisés à saisir tout le mobilier possédé en commun par les époux, sauf à l'époux non débiteur à demander la distraction des meubles qu'il démontrerait lui appartenir.

CHAPITRE II

CAPACITÉ DE LA FEMME SÉPARÉE DE BIENS.

Lorsqu'il s'agit de déterminer la capacité de la femme séparée de biens, il convient de mettre à part d'abord la situation spéciale de la femme séparée de corps. Depuis la loi du 6 février 1893, celle-ci recouvre le plein exercice de sa capacité civile. Les auteurs de cette loi ont oublié de modifier en conséquence comme ils auraient dû le faire le premier alinéa de l'article 1449 qui s'occupe à la fois de la femme séparée soit de corps et de biens, soit de biens seulement. Mais il est hors de doute que cet article ne s'applique plus aujourd'hui qu'à la femme séparée de biens.

La situation de la femme séparée de corps n'intéresse pas notre sujet comportant seulement l'étude de la séparation de biens contractuelle. Après avoir rappelé quelle est dans notre législation la capacité de la femme qui s'est par contrat de mariage placée sous le régime de la séparation de biens, nous ferons la critique du système qui préside à l'organisation

de cette capacité et nous chercherons la voie qui peut conduire à une utile réforme.

SECTION I. — Le système actuel.

La condition de l'épouse séparée de biens est différente, suivant que celle-ci n'exerce pas ou exerce une profession distincte de celle de son mari.

N'a-t-elle pas de profession distincte ? Elle se trouve soumise aux dispositions du Code de 1804 inspirées par une distinction de l'administration qui lui est permise et de la disposition qui lui est interdite sans autorisation.

A-t-elle une profession distincte ? Elle bénéficie de la législation de 1907 complétée en 1923 qui lui confère une capacité beaucoup plus large.

I. — Femmes n'ayant pas de profession distincte.

La conception reçue à la fin de notre ancien droit suivant laquelle la séparation avait pour la femme le même effet que l'émancipation pour les mineurs, fut recueillie par les auteurs du Code civil. Celui-ci combine la séparation des intérêts des époux stipulée dans le contrat de mariage avec la règle de l'incapacité de la femme mariée. Cette combinaison aboutit à une assimilation de la femme mariée et du mineur émancipé. Le système de loi se résume dans

la formule générale suivante : la femme séparée est capable d'administrer seule, incapable d'aliéner ou de plaider sans autorisation. Les difficultés révélées par la pratique, les controverses doctrinales, les hésitations et les revirements de la jurisprudence en cette matière ont montré que la formule dont il s'agit est loin d'être aussi claire qu'elle le paraît au premier abord.

Sans doute il n'a jamais été contesté que la femme séparée demeure incapable de faire des donations même mobilières, puisque les dispositions des articles 917 et 905 sont formelles et générales à cet égard.

Sans doute encore il n'a jamais été nié que la femme séparée soit incapable de consentir des aliénations totales ou partielles d'immeubles. L'article 217 dit en effet : « La femme même non commune ou séparée de biens ne peut donner, aliéner, hypothéquer... sans le concours du mari dans l'acte, ou son consentement par écrit. » D'autre part, l'article 1538 dispose : « Dans aucun cas, ni à la faveur d'aucune stipulation, la femme ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement spécial de son mari, ou à son refus, sans être autorisée par justice. »

Sans doute enfin, il est certain que la femme séparée ne peut plaider sans autorisation du mari ou de justice, sauf lorsqu'elle est poursuivie en matière

criminelle ou correctionnelle, puisque telle est la prohibition formelle de l'article 213 et telle est la restriction également formelle de l'article 216.

Mais les solutions précédentes sont à peu près les seules qui restent au-dessus de toute discussion. La capacité partielle de la femme séparée comporte sur les autres points une part d'indétermination plus ou moins grande qui tient surtout, ainsi qu'on va le voir, à l'imprécision de la notion d'acte d'administration opposée à celle d'acte de disposition.

Ces textes disent que la femme séparée « reprend la libre administration de ses biens (art. 1449) ou l'entière administration (art. 1536). Les épithètes libre et entière n'ont pas manqué de susciter des divergences d'interprétation dans la doctrine. De nombreux auteurs ont prétendu que ces adjectifs indiquaient l'intention du législateur de conférer à la femme séparée une capacité plus étendue qu'au mineur émancipé auquel la loi permet seulement les actes de *pure* administration (art. 481). Ces actes de pure administration seraient ceux qui concernent exclusivement les revenus, soit pour les faire naître en donnant des biens à bail, soit pour les percevoir et en donner quittance, soit pour les dépenser en les employant à l'entretien annuel des biens et des personnes, soit pour en placer le reliquat sous forme d'économies. La libre administration comprendrait

en outre certains actes concernant les capitaux tels : la réception d'un capital exigible, le placement du capital en biens fonds ou en valeurs mobilières. Défendus au mineur émancipé, ces derniers actes sont au contraire, dit-on, permis à la femme. Nous estimons avec M. Planiol (1) que la différence ainsi établie entre l'administration de la femme séparée et celle du mineur émancipé repose sur une méprise. Le mot libre dans l'article 1449 signifie seulement que la femme administre sans avoir besoin de l'autorisation de son mari et sans pouvoir être gênée par lui dans les dispositions qu'elle veut prendre. De même le mot entière de l'article 1536 signifie simplement que la femme reprend l'administration de tous ses biens sans exception.

Mais qu'est-ce donc que l'administration ? Donner un bien à bail est certainement administrer ce bien. Cependant les baux de plus de neuf ans sont considérés comme excédant les pouvoirs d'un administrateur et, conformément au système suivi d'ordinaire, notamment en matière de tutelle, ils sont réductibles.

La jurisprudence considère la conversion de titres nominatifs en titres au porteur comme étant un acte d'administration auquel la femme peut procéder sans l'intervention de son mari (2). Mais il n'est pas

(1) *Droit civil*, t. 3, n° 1445.

(2) Paris, 12 juillet 1869, S. 69.2.321 ; Cass., 8 février 1870, S. 70.1.189 ; Cass., 13 juin 1876, S. 76.1.344.

douteux que cette facilité permet à la femme de disposer en fait de ses valeurs mobilières qui pourront être ensuite aliénées par elle de la main à la main. Il nous paraît plus rationnel de décider en principe que la conversion des titres nominatifs en titres au porteur exige la même capacité que leur aliénation (1). Il a été jugé en ce sens que l'usufruitier, même dispensé de caution et d'emploi, ne peut demander sans le concours du nu-propriétaire, la conversion d'actions nominatives en actions au porteur (2).

On admet en général que la femme séparée a qualité pour procéder seule au partage des successions mobilières à elle échues, tout au moins lorsque le partage se fait à l'amiable. On invoque à l'appui de cette solution diverses dispositions légales qui paraissent considérer le partage comme un acte d'administration (3). Mais on peut mettre en doute cette manière de voir si l'on fait état de l'article 817 qui soumet en toute hypothèse le tuteur d'un mineur ou d'un interdit à la nécessité d'obtenir l'autorisation du conseil de famille ; or le Code civil laissait

(1) Lyon-Caen, note au *Sirey*, 1869, 2.321 ; Lacour, *Droit commercial*, n° 1084 ; Arthuys, n° 411 ; Thaller et Huc, n° 771 ; Wagner, *Journal des Sociétés*, 1910, 510 et suiv.

(2) Seine, 19 janvier 1900, *Journal des Sociétés*, 1900, 516.

(3) Laurent, t. 22, n° 314 ; Guillouard, t. 3, n° 1198,

au tuteur un pouvoir de gestion extrêmement étendu (voir les observations de M. Labbé rapportées par Guillouard, t. 3, n° 1198 et Dutruc, *Séparation de biens*, n° 340 ; Planiol, t. 3, n° 1448).

Le placement de capitaux semble bien rentrer dans la notion d'administration. La femme peut-elle donc placer en immeubles les capitaux liquides qu'elle possède ? La raison de douter vient de ce que l'opération dont il s'agit implique pour la femme, non seulement un acte de disposition de son mobilier, mais aussi un acte d'acquisition. Or s'il résulte de l'article 1449 que la femme peut disposer de son mobilier et l'aliéner, l'article 217 interdit à la femme même non commune ou séparée de biens d'acquérir à titre gratuit ou onéreux sans le concours du mari dans l'acte ou son consentement par écrit. La jurisprudence s'est montrée quelque peu incertaine sur ce point. En principe elle a considéré que la prohibition de l'article 217 n'est pas levée par l'article 1449 et que par suite, la femme séparée de biens ne peut effectuer seule un placement de capitaux (1).

Néanmoins certains arrêts (2) ont admis la femme à placer sans autorisation ses capitaux en rentes

(1) Cass., 2 décembre 1885, S. 86.1.97 et note critique de M. Labbé. Lyon, 7 février 1883, D. 85.2.74.

(2) Paris, 17 mai 1834, D. 34.2.153 et 8 mars 1893, D. 93.2.256.

viagères, sur ce motif qu'un tel acte accompli dans des conditions satisfaisantes pouvait être légitimé par les besoins d'une sage administration.

Quant à la doctrine, elle aboutit à des solutions sensiblement différentes de celles de la jurisprudence. Un grand nombre d'auteurs, s'appuyant sur le droit de la femme de disposer de son mobilier, lui reconnaissent par voie de conséquence le droit de libre placement de ses capitaux, mais ils lui refusent le droit d'acheter des rentes viagères, ce mode de placement étant regardé, par cela même qu'il se fait à fonds perdus, comme particulièrement dangereux (1). La question de savoir si le placement des capitaux constitue ou non un acte d'administration semble donc devoir être tranchée dans cette manière de voir suivant les caractères particuliers et la gravité de l'opération du placement. D'autres auteurs très libéraux pour la femme tendent à admettre que le placement des capitaux en l'absence de tout texte précis est en lui-même et toujours un acte d'administration que l'épouse peut accomplir seule (2).

Les difficultés ne cessent pas si l'on se demande quelle est la portée exacte de la règle qui interdit à la femme les actes de disposition.

(1) Demolombe, t. 4, nos 157 et 158; Laurent, t. 22, n° 297; Aubry et Rau, t. 4, § 516, note 59.

(2) Notamment Planiol, *liv. cit.*, n° 1459.

L'article 1449 est ainsi conçu : « La femme séparée soit de corps et de biens, soit de biens seulement, en reprend la libre administration. — Elle peut disposer de son mobilier et l'aliéner.

« Elle ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement du mari ou sans être autorisée en justice à son refus. »

En ce qui concerne l'étendue du pouvoir de disposition du mobilier, une grave divergence s'est produite entre la doctrine et la jurisprudence. La plupart des auteurs, rapprochant l'alinéa 2 de l'alinéa 3 du texte de façon à établir une antithèse absolue entre le mobilier (liberté d'aliénation) et les immeubles (nécessité d'une autorisation), ont admis que la femme peut disposer de ses meubles corporels ou incorporels à titre onéreux sans aucune condition ni restriction (1). Mais la jurisprudence a lu le texte d'un autre point de vue. Elle a rapproché l'alinéa 2 de l'alinéa premier, de telle manière que la faculté d'aliénation du mobilier lui est apparue comme un corollaire du droit d'administration. Dans cette interprétation la vente d'un meuble n'est donc valable que dans la mesure où elle est nécessitée par les besoins de l'administration (2).

(1) Une décision du tribunal de la Seine du 9 juillet 1872 (D. 72.3.96) semble avoir subi l'influence de cette conception.

(2) Cass., 7 décembre 1830, D. 31.4.13 ; Cass., 3 janvier

Théoriquement la solution jurisprudentielle est très digne d'attention. Elle montre ce qu'il y a d'artificiel dans la construction de l'acte d'administration conçu comme opposé à l'acte d'aliénation. Pour la jurisprudence l'aliénation par la femme séparée de ses meubles n'est, et ne peut être qu'un acte d'administration.

Pratiquement cette solution ne saurait échapper à la critique. Car elle fait dépendre la validité de l'aliénation de la définition même de l'acte d'administration, absente de la loi, et réduit tout à une question de fait dont les tiers sont difficilement juges et qui peut être résolue en plein arbitraire. D'autre part la jurisprudence détruit en grande partie la portée utile de sa solution et se met avec elle-même en contradiction manifeste, lorsqu'elle admet, comme nous l'avons vu, que la femme a le droit de procéder seule à la conversion de ses titres nominatifs en titres au porteur. Cette conversion est regardée en elle-même ainsi qu'un acte d'administration, or il est évident que la conversion d'une certaine quantité de valeurs nominatives en valeurs au porteur peut excéder les besoins de l'administration.

1831, Dalloz, *Répertoire*, voir *Contrat de mariage*, n° 1971 ; Nancy, 24 juin 1854, D. 55.5.407 ; Paris, 12 mai 1859, S. 59.2.561 et les références citées en note ; Aix, 29 avril 1890, S. 90.2.130 et la note. Dans le même sens : Demolombe, t. 4, n° 155 ; Guillouard, t. 3, n° 1193.

En ce qui concerne l'incapacité de la femme séparée de disposer de ses immeubles, les textes sont précis :

« Elle ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement du mari ou sans être autorisée de justice à son refus » (alin. 3 de l'art. 1449).

« Dans aucun cas, ni à la faveur d'aucune stipulation, la femme ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement spécial de son mari ou à son refus sans être autorisée par justice. Toute autorisation donnée à la femme soit par contrat de mariage, soit depuis, est nulle » (art. 1538).

« Toute autorisation générale même stipulée par contrat de mariage n'est valable que quant à l'administration des biens de la femme » (art. 2235). Ces dispositions portent prohibition certaine des autorisations générales d'aliéner qui étaient devenues courantes au XVIII^e siècle et qui avaient rencontré une hostilité très grande de la part des juristes.

L'hésitation serait permise en présence du seul texte de l'article 223. On pourrait se demander si telle aliénation d'immeuble, par exemple, celle d'un immeuble d'une valeur modique et en voie de dépérir, ne constitue pas un acte d'administration permis à la femme en vertu d'une autorisation générale d'administrer. Mais le doute est levé par l'article 1538 qui décide que l'aliénation d'immeubles

est interdite à la femme seule dans tous les cas et nonobstant toute stipulation contraire ; dans les stipulations de ce genre il faut évidemment placer les autorisations générales d'aliéner qui se trouvent par là même formellement condamnées.

Les notions comparées d'administration et de disposition sont loin, enfin, d'être étrangères au point de savoir dans quelle mesure la femme séparée de biens peut s'obliger. L'obligation implique une sorte d'aliénation indirecte puisqu'elle a pour conséquence l'établissement d'un droit de gage général des créanciers sur le patrimoine de l'obligé. « Quelconque s'est obligé personnellement, dit l'article 2092, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir. » Il est même permis de dire que cette aliénation indirecte est plus dangereuse qu'une aliénation directe parce que le débiteur ne se rend pas immédiatement compte de ce qu'il perd. Si l'on suppose qu'une femme séparée de biens se soit valablement obligée, elle est obligée, comme un débiteur quelconque, sur tous ses biens, meubles et immeubles. C'est pourquoi la jurisprudence, dans le but de protéger la femme, a restreint pour celle-ci la faculté de s'obliger.

Au principe général suivant lequel la femme mariée est incapable de s'obliger, la loi n'a fait aucune

dérogação expresse relative à la femme séparée de biens. Mais il n'est pas douteux qu'en laissant à cette dernière la libre administration de sa fortune, le législateur l'autorisait implicitement à contracter un grand nombre d'obligations nécessaires pour cette administration. C'est donc avec sagesse que la Cour de cassation a pris les limites mêmes de l'administration comme mesure du droit pour la femme de s'obliger (1). Mais la difficulté est toujours de savoir dans quels cas la femme franchit ou non le champ de l'administration. Peut-elle emprunter, par exemple ? Oui, si l'emprunt est recommandé par les besoins de l'administration ; non, dans l'hypothèse contraire. Cela veut dire que la question sera livrée dans chaque espèce à l'appréciation subjective du juge et que l'incertitude plane à cet égard sur la situation juridique de la femme séparée de biens. De plus, la femme a-t-elle contracté des obligations dans une mesure que, en cas de contestation, les juges déclarent cadrer avec la sphère de l'administration, elle n'en est pas moins tenue vis à-vis de ses créanciers sur tous ses biens meubles et immeubles sans distinction ; or, d'une part la jurisprudence ne reconnaît à la femme qu'un droit partiel de dis-

(1) Cass., 5 mai 1829, S. 29.1.181 ; Cass., 7 décembre 1830, Sir. chron., 9.1.600 ; Cass., 3 janvier 1831, Dalloz, Répertoire, voir *Contrat de mariage*, n° 1971.

position sur son mobilier et d'autre part la loi lui interdit absolument toute aliénation directe d'immeubles. La protection dont on veut faire bénéficier la femme en contenant sa faculté de s'obliger dans le domaine de l'administration peut être ainsi parfois illusoire, si l'on suppose que les besoins d'administration de cette femme sont très étendus. Aussi bien la distinction de l'acte d'administration et de l'acte de disposition, fondement de la détermination légale et jurisprudentielle de la condition de la femme séparée de biens, se trouve-t-elle singulièrement compromise si l'on considère qu'un acte d'incontestable administration porte en soi le germe d'un acte de disposition éventuel.

II. — Femmes ayant une profession distincte.

Il n'est pas d'usage que les femmes salariées (ouvrières, domestiques) fassent un contrat de mariage. Mais il arrive que des femmes exerçant une profession libérale, administrative ou gérant personnellement une maison de commerce, procèdent à la rédaction de conventions matrimoniales stipulant la séparation de biens. Ces femmes jouissent d'une capacité beaucoup plus étendue que celles qui sont sans profession ou dont l'activité est, soit confondue avec celle du mari, soit subordonnée à elle. Les gains de leur profession et les économies en résul-

tant forment un patrimoine spécial désigné sous le nom de biens réservés. Le mari, sous aucun régime, ne représente la femme pour l'administration de ce patrimoine, il ne l'autorise même pas ; la femme est pleinement capable et son pouvoir d'administration comprend celui de disposer librement des biens en question au moins à titre onéreux.

La loi du 13 juillet 1907 a modifié tous les régimes matrimoniaux. Le régime de la séparation de biens lui-même tel que l'organisait le Code de 1804 a été sensiblement altéré, car la femme qui exerce une profession distincte de celle de son mari possède désormais sur ses biens réservés des pouvoirs beaucoup plus larges que la femme séparée de biens. L'article 1^{er} de la loi de 1907 commet une erreur lorsqu'il dit que la femme a sur les produits de son travail personnel et sur les économies en provenant « les mêmes droits d'administration que l'article 1449 du Code civil donne à la femme séparée de biens ». La femme séparée de biens n'a le droit de faire aucun acte de disposition sans l'autorisation du mari ou de justice. Au contraire cette même femme exerçant une profession distincte peut aliéner à titre onéreux les biens acquis par elle en emploi de ses gains, emprunter sur ces biens et les hypothéquer sans autorisation (loi du 8 juin 1923). Elle peut en outre ester en justice sans autorisation dans toutes les contes-

tations relatives aux droits qui lui sont reconnus.

Les femmes séparées de biens qui exercent une profession distincte de celle de leur mari ont donc une capacité qui varie avec la nature et l'origine des biens qui leur appartiennent.

En ce qui concerne les biens réservés provenant de leur travail et de leurs économies sur leurs gains, elles sont pleinement capables sous la seule réserve de l'autorisation pour les aliénations à titre gratuit.

En ce qui concerne les biens non réservés, elles ont une situation identique à celle des femmes séparées de biens qui n'exercent pas une profession distincte.

C'est donc seulement à propos des biens non réservés que la délicate détermination des actes permis et des actes interdits à la femme devra être faite. Nous retrouvons ici toutes les difficultés précédemment exposées.

Mais en matière de biens réservés, la condition de l'épouse est grandement simplifiée dans le sens de la capacité.

SECTION II. — Critique du système actuel.

On ne saurait nier que la condition de la femme séparée de biens est livrée à une assez grande incertitude. La conciliation entre ces deux idées antino-

miques : séparation des intérêts des époux, incapacité de la femme mariée, a été tentée au moyen de la distinction de l'administration et de la disposition. Mais l'organisation de la capacité partielle de l'épouse d'après cette distinction aboutit très souvent à une sorte de cote mal taillée. On se demande fréquemment si tel acte déterminé appartient à l'administration ou se rattache à la sphère de la disposition. Il en résulte un manque d'unité, des tiraillements regrettables, des conflits pénibles dans la gestion de la fortune de l'épouse. Tout serait clair et ordonné si celle-ci était entièrement capable ou entièrement incapable ; mais elle n'est capable qu'en partie et le vice essentiel du régime, c'est la difficulté de déterminer avec précision, dans la pratique, la limite de cette capacité.

Or cette difficulté, nous la considérons comme insurmontable en raison de l'imprécision même des notions d'administration et de disposition sur laquelle il importe d'insister.

Nombreux sont les textes qui règlent les pouvoirs d'administration de diverses catégories de personnes, mais nulle part la loi ne fournit une définition de l'acte d'administration. D'origine purement coutumière, suivant M. Trasbot (1), la notion d'adminis-

(1) Trasbot, *L'acte d'administration en droit privé français*, 1921.

tration s'est développée aux xvi^e-xvii^e et xviii^e siècles, mais d'une façon en quelque sorte inconsciente, inachevée, n'ayant fait l'objet d'aucune systématisation, elle passa dans le Code civil. Celui-ci supposant un concept de l'administration qu'il ne définit pas, les difficultés surgirent. En présence d'une espèce donnée, tel acte accompli par un tuteur, un mandataire, un mari et non prévu expressément par une disposition légale était-il, ou n'était-il pas un acte d'administration ?

Les interprètes de l'école exégétique, imbus du fétichisme de la loi écrite et ayant pour principe de ne rien chercher au delà des textes, s'évertuèrent en vain sur ce problème. Les uns, les analystes, suivirent pas à pas les articles du Code, étudiant les pouvoirs des administrateurs au fur et à mesure qu'ils se présentaient ; leur œuvre fragmentaire variable aboutit à la notion d'un acte d'administration variable suivant les administrateurs. Les autres, les synthétiques, essayèrent de dégager des textes une notion fixe de l'acte d'administration. Les idées fondamentales communes à toutes les théories émises en la matière au cours du xix^e siècle ont subi l'examen critique de M. Trasbot ; les idées se ramènent à une triple entité : celle de l'acte de disposition et de l'acte d'aliénation, celle de l'acte d'administration et des pouvoirs des administrateurs, celle de l'acte d'administration et des actes d'administration.

Or, en premier lieu, si en fait, le plus souvent, les actes d'aliénation sont des actes de disposition, leur assimilation absolue n'est pas possible. En second lieu, il n'est pas exact que l'administration et les pouvoirs des administrateurs soient identiques. Parmi les administrateurs, les uns ont des pouvoirs plus étendus, les autres moins étendus. Mais, où est-il dit qu'un administrateur ne fera que des actes d'administration ? La loi peut très bien lui conférer la faculté de faire certains actes de disposition spécialement visés.

Enfin l'idée de l'identité de l'acte et des actes d'administration a conduit la majorité des auteurs à établir une liste précise, mais quelque peu empirique, des actes d'administration. C'est là une tentative chimérique et contraire à la recherche scientifique qui tend à l'unité.

Ainsi le fondement de la théorie de l'acte d'administration telle qu'elle fut envisagée au *xix^e* siècle paraît très contestable. Cela provient de la méthode en honneur à cette époque : respect excessif du texte de la loi codifiée, recherche de l'intention du législateur, le tout basé sur la pure déduction et les constructions logiques.

Après l'étude historique et critique des doctrines que nous venons de résumer, M. Trasbot, dans la deuxième partie de son attachant travail, essaie une

théorie générale de l'acte d'administration. Celle-ci s'inspire des nouvelles méthodes juridiques dont M. Gény a été l'un des principaux initiateurs. « L'organisation juridique, dit ce dernier, doit tendre à réaliser dans la vie de l'humanité un idéal de justice d'une part, d'autre part un idéal d'utilité, en entendant par là ce que l'opinion commune fait envisager comme le bien pour le plus grand nombre. Justice et utilité générale, tels seront donc les deux objectifs directeurs. » Tel est l'esprit qui a présidé à la formation contemporaine d'un art juridique nouveau plus souple dans ses théories, éloigné des constructions trop rigides, d'un droit plus près des réalités pratiques, empruntant plus aux données de l'économie politique, voisinant davantage avec la jurisprudence, qui malgré des erreurs possibles est la vie et traduit les besoins pratiques les plus forts.

C'est en conformité de ces tendances que M. Trarabot s'est efforcé de dégager la notion d'acte d'administration. Une fois cette idée de justice et d'utilité générale dégagée d'après la nature des choses (conscience humaine et phénomènes sociaux), quand une espèce concrète se posera, c'est avant tout le but tel qu'il ressort d'une situation patrimoniale donnée qu'il faut envisager pour voir s'il s'agit d'un acte conservatoire, d'administration ou de disposition. L'idée de but méconnue pendant longtemps et péné-

trant de plus en plus dans tous les domaines du droit, donne donc suivant M. Trasbot la clef du problème.

« Ces actes conservatoires, d'administration et de disposition ont chacun un but différent et ce but différent est pour chacun d'eux le caractère spécifique qui fait que, le but changeant, un même acte peut être tour à tour acte conservatoire, acte d'administration, acte de disposition. »

L'acte conservatoire est un acte de sauvegarde nécessaire, l'acte d'administration un acte de mise en valeur normale, l'acte de disposition un acte de pleine maîtrise.

Si nous appliquons à la femme séparée de biens la théorie de M. Trasbot, nous dirons que cette femme a le droit d'accomplir seule les actes de sauvegarde nécessaire et les actes de mise en valeur normale de son patrimoine, qu'elle ne peut au contraire se passer du consentement ou du concours de son mari s'il s'agit d'actes de pleine maîtrise.

Nous serons ainsi en possession d'une formule théorique qu'on pourra estimer judicieuse. Mais serons-nous plus avancés sur le terrain de la pratique? Nous ne le pensons pas, car la question se débattrait entre les époux et devant les tribunaux de savoir si l'on se trouve en présence d'un acte de sauvegarde nécessaire, d'un acte de mise en valeur normale ou d'un acte de pleine maîtrise. La défini-

tion même de ces concepts donnera lieu à des controverses. Et nous ne voyons pas ce qu'y gagnera en harmonie le régime de la séparation de biens.

Le législateur ne peut dresser une liste complète des actes permis et des actes interdits à la femme séparée de biens agissant seule, il ne peut procéder que par voie de dispositions générales. Si donc, ces dispositions reposent sur une distinction de l'administration et de la disposition, idées assez élastiques en elles-mêmes et dont la définition apparaît un peu comme le problème de la quadrature du cercle, la limite de la capacité de la femme est impossible à déterminer exactement. D'où le caractère essentiellement défectueux de la séparation de biens et les difficultés pratiques de fonctionnement de ce régime.

De semblables difficultés ne se rencontrent pas dans l'application du régime de la communauté. Sans doute les notions d'administration et de disposition s'y retrouvent, mais les conséquences de leur imprévision ne s'y font pas sentir parce que l'économie même de ce régime les fait disparaître. Ces actes de disposition relatifs aux biens de la femme doivent être faits par la femme elle-même régulièrement autorisée (art. 1428, al. 3). Ce concours nécessaire des volontés des époux est une règle sans ambiguïté. D'autre part le mari est administrateur des biens de la femme (art. 1428). Règle également

claire. Nous entendons bien qu'on pourra toujours discuter sur le point de savoir si tel acte déterminé est un acte d'administration qui doit être accompli par le mari ou un acte de disposition qui doit être accompli par la femme autorisée du mari. Mais cette discussion n'aura pas grand intérêt pratique et n'aura guère, par suite, d'inconvénient, car il importera peu en général à l'épouse que le mari ait fait seul, à titre d'administrateur, un acte qu'elle n'aurait pu faire qu'avec l'autorisation du mari.

Sous le régime dotal, les difficultés inhérentes à la distinction de l'administration et de la disposition s'évanouissent en grande partie en raison du principe de l'inaliénabilité ; on pourra toutefois diverger (au moins théoriquement) sur le point de savoir si tel acte donné constitue une aliénation. Ce qui est certain c'est que c'est sous le régime dotal que la fortune de l'épouse trouve son maximum de protection, non seulement parce que les biens constitués en dot sont inaliénables, mais aussi parce que le mari, en sa qualité d'administrateur des biens dotaux, est responsable de tous les dommages qu'il peut causer à sa femme par sa négligence (art. 1562).

Cependant il importe d'observer que le régime dotal reproduit les inconvénients pratiques de la séparation de biens dans la mesure qui est faite à ce dernier régime par les conventions matrimoniales,

On a vu la jurisprudence autoriser la femme à se réserver complètement, non seulement la jouissance de ses revenus, mais encore l'administration de ses biens dotaux (1). Une telle stipulation équivaut à dire que la femme est séparée de biens et qu'il n'y a pas de biens dotaux, mais que les biens de la femme sont néanmoins inaliénables comme s'ils étaient dotaux. Par cette combinaison l'épouse bénéficie de la garantie de l'inaliénabilité, mais elle se prive sous un prétexte d'indépendance des avantages qui peuvent résulter de l'administration d'un mari responsable.

D'autre part, paraphernalité est synonyme de séparation de biens. Sauf stipulation contraire, l'administration des biens paraphernaux appartient à la femme qui se trouve exactement dans la situation d'une femme séparée de biens (art. 1576). Toutes les difficultés relatives à la délimitation des domaines respectifs de l'administration et de la disposition réapparaissent donc à propos de la gestion des biens qui ne sont ni compris dans la constitution de dot expresse ou tacite, ni subrogés par échange ou par remploi à des biens dotaux.

Les mêmes difficultés, nous l'avons observé, se présentent à propos des biens non réservés de la

(1) Cass., 17 février 1886, S. 86.1.161. V. Labbé, *Revue Critique*, 1887, p. 442 et suiv. ; Planiol, *op. cit.*, n° 1521.

femme séparée de biens qui exerce une profession distincte de celle de son mari. Mais en ce qui concerne les biens réservés de cette femme, la situation est simplifiée et peut se résumer en cette formule : entière capacité de l'épouse dans la sphère de la disposition comme dans celle de l'administration, sous la seule responsabilité de l'autorisation pour les aliénations à titre gratuit. Situation claire. Formule sans ambiguïté qui coupe court à toute controverse ! Nous la soulignerons bientôt plus attentivement.

SECTION III. — La réforme.

Le régime de la séparation de biens place la femme dans une condition assez incertaine qui tient à l'imprécision des limites de sa capacité, imprécision provenant elle-même du caractère élastique de la notion d'administration.

Une refonte des articles 1449 et 1536 entrant dans une réglementation détaillée des actes permis et des actes interdits à la femme ne serait pas une solution heureuse ni même possible. L'énumération légale ne pourrait pas être complète et l'on verrait à chaque instant la femme accomplir des opérations non prévues par le texte ; elles susciteraient des discussions incessantes qui seraient loin d'apporter dans la question la clarté désirable.

Il n'est de bonne loi que celle qui édicte une disposition générale et précise. Etant donné que la règle générale posée par le Code de 1804 pour déterminer la capacité de la femme séparée de biens est imprécise parce qu'elle tend à concilier deux idées en elles mêmes opposées : celle de la séparation des intérêts des conjoints, celle de l'incapacité de la femme mariée, et qu'elle cherche cette conciliation dans une distinction assez chimérique, on l'a vu, de l'acte d'administration et de l'acte de disposition ; le problème législatif de la réforme du régime de la séparation de biens comporte théoriquement deux solutions possibles.

La première consisterait à mettre fin à l'antinomie dont il s'agit en supprimant l'un de ses termes : le principe de l'incapacité de l'épouse séparée de biens.

La seconde consisterait à organiser la capacité partielle de la femme séparée sur une autre base que celle de la distinction de l'administration et de la disposition.

Que vaudraient l'une et l'autre de ces deux solutions ?

La suppression de l'incapacité de la femme séparée de biens pourrait être réalisée de deux manières.

En premier lieu il serait possible de permettre aux conjoints de la décider dans leur contrat ; en second

lieu la loi pourrait poser en principe la pleine capacité de cette femme, sauf stipulations contraires des époux.

L'idée de l'indépendance de l'épouse conduirait à lui faire attribuer une capacité entière, non seulement dans le domaine de l'activité d'administration, mais aussi dans celui de disposition. Cette idée entraînerait un élargissement considérable de la notion de la liberté des conventions matrimoniales. Aucune entrave ne serait plus apportée à cette liberté au nom de l'autorité maritale qui disparaîtrait et de l'incapacité de la femme qui serait effacée de notre législation, du moins dans l'hypothèse d'un contrat de mariage stipulant la séparation de biens.

La stipulation d'une pleine et entière capacité pour la femme pourrait du reste se concevoir sous deux modalités. D'abord, le futur époux maintenant d'une façon platonique son autorité, ou plutôt le principe de celle-ci, pour l'abandonner aussitôt dans le fait, et immuablement, pourrait accepter une clause générale d'autorisation à l'effet d'agir, d'administrer et d'aliéner. Il serait possible aussi qu'il n'y eût plus dans le contrat aucun vestige ni aucun rappel, même théorique, de la puissance maritale et que la femme se réservât une pleine capacité d'administration et de disposition. Une séparation absolue d'intérêts, une complète égalité entre les époux, chacun de-

meurant souverain maître de son propre patrimoine et n'ayant aucun compte à rendre à l'autre, seraient de la sorte contractuellement établies.

Sous quelque forme qu'elle se présente, la stipulation d'une complète capacité de l'épouse est impossible en l'état actuel de notre droit. La puissance maritale est une conséquence essentielle du mariage et aucune clause de quelque nature qu'elle soit du contrat de mariage ne peut lui porter atteinte (art. 1388). Cette solution, incontestable en droit positif, doit-elle être maintenue ? Ne conviendrait-il pas, au contraire, de permettre aux époux qui adoptent la séparation de biens de l'écarter par une stipulation formelle ?

Allant plus loin encore, on peut se demander s'il ne serait pas opportun que le législateur, généralisant la réforme accomplie le 6 février 1893 pour la femme séparée de corps, posât en principe la pleine capacité de toutes les femmes séparées de biens, sauf à laisser les époux libres de restreindre cette capacité par des clauses précises de leur contrat.

Réalisée d'une manière ou d'une autre, la suppression complète de l'incapacité de l'épouse séparée de biens permettrait d'éviter les difficultés tenant aujourd'hui à la distinction fuyante de l'administration et de la disposition et d'éliminer par suite certains conflits entre les époux. Mais ce régime ne

serait-il pas incompatible avec l'existence conjugale ?

Nous sommes aussi amené à considérer les motifs qu'il est d'usage d'attribuer comme fondement à l'incapacité de la femme mariée. Cette incapacité ne tient pas au sexe sans doute puisque la femme avant le mariage et après sa dissolution jouit de la capacité du droit commun. Cependant on ne peut nier que le législateur de 1804 ait été mû par une pensée de protection personnelle pour la femme. Autrement comment expliquer d'une part que l'action en nullité résultant du défaut d'autorisation soit accordée à la femme (art. 225) et d'autre part que la femme ait besoin d'obtenir l'autorisation de justice au cas de minorité, d'absence et d'interdiction du mari (art. 222 et 224) ? Mais on présente surtout l'incapacité de l'épouse comme étant impliquée dans son devoir d'obéissance (art. 213) (1) et destinée comme telle à assurer l'harmonie du ménage. Dans toute société ou association, dit-on, dans la petite que le mariage engendre comme dans les grandes, il faut un chef pour procurer l'unité de direction indispensable à la prospérité des intérêts communs. La loi s'est conformée à la nature, ajoute-t-on, en confiant ce rôle au mari.

(1) C'est en ce sens que M. Paul Gide (*Condition privée de la femme*, 2^e édition, p. 371) disait que l'état de la femme n'est pas un état d'incapacité, mais un état de dépendance.

Qu'on soit ou non féministe, il faut reconnaître le caractère suranné d'une conception qui fait ranger la femme mariée parmi les incapables, à côté des fous et des enfants (art. 1124).

Quant à la raison tirée d'une unité de gestion de l'association conjugale, elle apparaît comme singulièrement affaiblie en présence d'une séparation de biens conventionnelle. Ce que veulent les conjoints, c'est séparer leurs intérêts, il n'y aura d'intérêts communs que les charges du ménage et celles de l'éducation des enfants. Pour assurer la gestion de ces intérêts communs ainsi réduits au minimum, est-il besoin de l'autorité maritale ? Il suffit de fixer dans le contrat de mariage la contribution de chaque époux. N'y a-t-il pas une contradiction à réclamer la persistance de l'incapacité de l'épouse au nom d'une unité de direction des affaires communes de la société conjugale, dans un régime qui tend précisément à exclure la communauté des affaires entre les conjoints, à les faire vivre sur un pied d'égalité, à rendre l'épouse indépendante ? Quelle que soit donc la valeur de la raison envisagée dans son application au système de la communauté, cette raison semble sans force dans le domaine de la séparation de biens.

La concession d'une pleine capacité à la femme séparée de biens n'aurait en somme rien d'illogique. Ce serait une solution simple et radicale mettant

définitivement fin à toutes les difficultés qui résultent d'une reconnaissance de capacité partielle, faisant disparaître l'opposition de ces deux idées rivales : séparation des intérêts des époux, dépendance de l'épouse. Solution claire et d'égalité absolue.

Estime-t-on qu'elle serait trop hardie et croit-on opportun de maintenir dans une certaine mesure l'incapacité de la femme séparée de biens ? Il faut alors organiser cette capacité partielle, nous l'avons dit, à la lumière d'un principe plus précis et moins fécond en controverses que celui de la distinction de l'administration et de la disposition.

Un tel principe existe et c'est dans la législation de 1907, complétée en 1923, que nous allons le puiser. La femme séparée de biens, qui exerce une profession distincte de celle de son mari, jouit en ce qui concerne ses biens réservés, c'est-à-dire ceux provenant de son travail et des économies faites sur ses gains, d'une capacité beaucoup plus large que la femme séparée de biens n'exerçant pas de profession distincte. Elle peut aliéner à titre onéreux les biens acquis par elle en remploi de ses gains, emprunter ou les hypothéquer sans autorisation (loi du 8 juin 1923), ester en justice sans autorisation dans toutes les contestations relatives aux droits qui lui sont reconnus. Seule l'aliénation à titre gratuit ne lui est pas permise sans autorisation.

Ne pourrait-on pas généraliser ce régime et l'étendre d'une part à tous les biens, même non réservés de la femme exerçant une profession distincte, d'autre part à toutes les femmes séparées de biens, qu'elles exercent, ou non, une profession distincte de celle de leurs maris ?

Cette extension donnerait à la femme séparée de biens une capacité très élargie, mais partielle encore, puisqu'elle se verrait toujours interdire l'aliénation à titre gratuit sans autorisation. Cette capacité partielle serait organisée clairement. Car au principe défectueux d'une distinction entre l'administration et la disposition, vice fondamental du régime actuel, serait substitué cet autre principe ne comportant pas de difficulté pratique : pleine capacité de la femme, sous la seule réserve d'une autorisation pour les aliénations à titre gratuit.

Ainsi la condition de la femme séparée de biens, aujourd'hui livrée à tant d'incertitudes, serait élucidée grâce un notable élargissement de sa capacité. La même réforme aurait aussi comme avantage d'unifier le régime de la séparation de biens aujourd'hui différent pour les femmes n'exerçant pas de profession distincte de ce qu'il est pour les femmes exerçant une profession distincte, différent même pour ces dernières, suivant qu'il s'agit de leurs biens réservés ou de leurs autres biens. Actuellement la

profession crée une classe de femmes privilégiées. On pensera qu'il est juste de faire de ce privilège la règle commune si l'on considère que beaucoup de femmes, qui n'ont pas de profession précisément parce qu'elles possèdent une fortune personnelle, sont capables d'apporter à la gestion de cette fortune les mêmes qualités d'énergie, d'expérience et d'habileté que les autres déploient dans l'exercice d'une profession. On ne s'aperçoit pas d'ailleurs pourquoi les femmes déclarées capables de gérer les biens provenant de l'emploi de leurs gains sont considérées comme incapables de gérer les biens qui leur viennent de leur famille ou d'autre manière. La généralisation du régime de 1907 et de 1923 serait donc une heureuse formule de simplification et de modernisation du régime de la séparation de biens.

CHAPITRE III

CONTRIBUTION AUX CHARGES DU MÉNAGE.

Le régime de la séparation de biens rend absolument indépendantes les fortunes des époux. Cette indépendance existe non seulement pour les capitaux, mais aussi pour la jouissance des revenus. Cependant il y a mariage, vie commune entraînant des dépenses auxquelles il importe de subvenir et auxquelles il est juste que la femme contribue pour une part.

Le régime envisagé ne comporte pas de dot. Aucun bien de l'épouse n'est spécialement affecté à aider le mari à supporter les charges du ménage. Il est donc nécessaire que la femme prélève elle-même sur ses revenus la somme représentant sa part contributoire dans les charges communes et qu'elle la verse au mari.

La question de la quotité de ce prélèvement est alors la première qui se présente. La part contributoire de la femme aux charges du ménage est librement déterminée par les époux dans leur contrat de mariage.

Il convient de noter à cet égard la différence entre la séparation de biens judiciaire et la séparation de biens conventionnelle. Lorsqu'il y a séparation de biens judiciaire, c'est le tribunal lui-même qui fixe la part contributoire de l'épouse conformément à la règle posée par l'article 1448 :

« La femme qui a obtenu la séparation de biens doit contribuer, proportionnellement à ses facultés et à celles de son mari, tant aux frais du ménage qu'à ceux d'éducation des enfants communs. Elle doit supporter entièrement ces frais s'il ne reste rien au mari. » Mais si la séparation de biens est établie contractuellement, les conjoints chiffrent comme ils l'entendent la part contributoire de l'épouse. Cette conséquence du principe général de la liberté des conventions matrimoniales est formellement exprimée par l'article 1537 qui dispose : « Chacun des époux contribue aux charges du mariage suivant les conventions contenues en leur contrat. » La même solution résulte clairement de l'article 1575 écrit en matière de régime dotal pour le cas où tous les biens de la femme sont paraphernaux.

C'est seulement à défaut de convention que la loi statue ici. Elle décide alors que la femme contribue aux charges du mariage, jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus (art. 1537 et 1575).

On a justement critiqué la dualité de règles posées

par le Code relativement à la part contributoire de l'épouse : l'une pour le cas de séparation judiciaire, décidant que la femme contribue proportionnellement à ses facultés et à celles de son mari, l'autre pour le cas de séparation contractuelle, décidant, en l'absence de convention, que la femme contribue dans la mesure du tiers de ses revenus. Dans l'ancien droit on suivait toujours le principe de proportionnalité (1), ce qui était beaucoup plus rationnel. Mais cette critique, quelque fondée qu'elle soit, perd une bonne partie de sa portée pratique si l'on considère que les époux règlent presque toujours dans leur contrat la contribution de la femme. Aussi bien, la loi du 13 juillet 1907 a-t-elle été mieux inspirée en décidant que sous tous les régimes les biens réservés de la femme sont affectés aux besoins du ménage et que chaque époux doit subvenir aux charges du ménage dans la mesure de ses facultés (art. 75).

La liberté du contrat de mariage implique non seulement la faculté pour les conjoints de déterminer souverainement la mesure dans laquelle l'épouse supportera les charges du ménage, mais aussi celle d'exempter cette épouse de toute contribution (2). Une telle clause ne contrarierait nullement l'ordre public, surtout en présence de l'article 214 qui met

(1) Pothier, *Communauté*, n° 464.

(2) Metz, 17 août 1858, S. 59.2.49.

l'entretien de la femme à la charge du mari. Mais la disposition de l'article 214, elle, présente un caractère d'ordre public. Elle est absolument impérative et oblige le mari à fournir à la femme « tout ce qui est nécessaire pour les besoins de sa vie, selon ses facultés et son état », de même qu'elle oblige la femme à suivre le mari partout où il juge à propos de résider et à habiter avec lui. Il en résulte que les conjoints ne pourraient stipuler que le mari ne contribuera pas aux charges du ménage. Sans doute il est possible que les revenus du mari deviennent insuffisants ou même que celui-ci arrive à être sans ressources personnelles, la femme sera bien alors contrainte par cette infortune à supporter au delà de ce qui a été stipulé, ou même en totalité, les charges de la vie commune, mais il y aura là une situation de fait inéluctable n'infirmit en rien les règles qui viennent d'être rappelées.

La disposition de l'article 214 conduirait aussi à dire que la part contributive de l'épouse ne saurait être supérieure, d'après le contrat de mariage, à celle du mari, car il y aurait en ce cas, en opposition avec le texte visé, l'entretien du mari par la femme. On pourrait même se demander si la stipulation d'une part contributive, égale pour chacun des époux, ne ferait pas échec à l'article 214. Cette répartition des charges semble, il est vrai, la solution

la plus logique et la plus équitable pour ceux qui caressent l'idée de l'égalité de l'homme et de la femme dans l'association conjugale. Mais est-il possible de dire dans l'hypothèse d'une égalité de contribution que le mari entretient sa femme? Le bon sens paraît dicter une réponse négative et enseigner que l'épouse n'est entretenue que si ce qu'elle fournit au ménage représente un simple appoint. Et l'on serait tenté de trouver dans cette considération une justification des articles 1537 et 1575 qui limitent la contribution de la femme au tiers de ses revenus.

Cependant le souci de l'article 214 n'est pas le seul qui doive se manifester ici : nous avons parlé plus haut de la règle de proportionnalité admise uniformément dans notre ancien droit, expressément formulée par l'article 1448 pour la séparation de biens judiciaire. N'est-il pas juste que chaque époux contribue aux charges du ménage en proportion de ses facultés? Or il se peut que la femme soit riche, que le mari le soit moins ou même soit dépourvu de toute fortune. La part contributoire de la femme sera donc stipulée égale ou supérieure à celle du mari. Une semblable stipulation semble bien permise par l'article 1537 disposant que « chacun des époux contribue aux charges du ménage suivant les conventions contenues en leur contrat »,

La seule question qui se pose est celle de savoir si la liberté édictée à cet égard par l'article 1537 ne se trouve pas restreinte du chef de l'article 214. Il convient de lui donner, en somme, une réponse négative. D'abord une telle restriction n'est pas contenue dans l'article 1537. Ensuite l'article 214 n'oblige le mari à entretenir la femme « que selon ses facultés et son état », or, par hypothèse, les facultés du mari sont inférieures à celles de son épouse. Il faut enfin souligner les dispositions de la loi du 13 juillet 1907 aux termes de laquelle les biens réservés de la femme sont, sous tous les régimes, affectés aux besoins du ménage et dont l'article 7 déclare que chaque époux doit subvenir aux charges du ménage dans la mesure de ses facultés.

Après ces considérations générales, nous devons nous demander si la contribution de la femme n'est pas de nature à faire surgir certaines difficultés soit dans les rapports des époux entre eux, soit dans les rapports de ceux-ci avec les tiers.

L'épouse séparée doit verser sa part contributoire entre les mains du mari qui est chef de l'association conjugale. Le mari règle les dépenses du ménage et n'est pas comptable envers sa femme de la somme qu'il reçoit (1). La solution contraire placerait le

(1) Riom, 16 février 1853, D. 54.5.605 ; Douai, 19 janvier 1897, D. 97.2.191.

mari dans une situation subordonnée qui serait en contradiction avec l'autorité qu'il tient de la loi. Cependant la règle énoncée ne saurait être appliquée d'une manière absolue et a dû être tempérée par la jurisprudence. Il se peut que le mari détourne de leur destination naturelle, c'est-à-dire de l'entretien du ménage et de l'éducation des enfants, les sommes qui lui sont versées par la femme. Celle ci, alors, a le droit de se faire autoriser par justice à payer elle-même directement les dépenses du ménage au lieu de remettre les fonds au mari (1). Cette autorisation lui est assez fréquemment donnée à la suite d'une séparation judiciaire quand la conduite du mari fait craindre qu'il n'emploie les ressources de sa femme à des dépenses personnelles. Sans doute aucun texte ne confère expressément aux tribunaux le pouvoir d'agir ainsi, mais en ce faisant, ils obéissent à la nécessité de protéger la femme qui n'a pas d'autre moyen d'empêcher la dissipation par le mari de l'argent qui lui est confié et ils peuvent invoquer l'es-pèce de surveillance dont ils sont investis sur la façon d'agir du mari (2). La raison tirée de l'indispensable protection de la femme conserve toute sa valeur dans le cas d'une séparation contractuelle.

(1) Cass., 6 mai 1835, S. 35.1.415; Caen, 8 avril 1851, S. 51.2.720.

(2) Guillouard, t. 3, n° 1223.

Rappelons que la loi du 13 juillet 1907 a muni l'épouse d'une arme de défense plus efficace en lui permettant de saisir-arrêter et de toucher une part du produit du travail du mari, le même droit appartenant du reste au mari à l'encontre de l'épouse (art. 7).

Examinons maintenant les rapports du mari avec les tiers. Les fournisseurs avec lesquels le mari a contracté peuvent-ils poursuivre directement la femme pour la totalité de leurs créances ? La question a été controversée en doctrine. Certains auteurs ont admis qu'à moins d'un engagement formel de l'épouse, les tiers n'ont plus d'action contre elle (1) ; ils ont estimé que la notion même de contribution de la femme suppose le mari agissant seul, contractant seul et se faisant simplement verser une part contributive. D'autres auteurs au contraire ont enseigné que la femme est tenue d'une obligation personnelle envers les tiers qui ont traité avec le mari (2). La jurisprudence a établi sur ce point une distinction judiciaire. Le mari est-il insolvable ? La femme se trouve tenue du paiement de toutes les dépenses du ménage (3). Le mari n'est-il pas insolvable ? Les tiers

(1) Laurent, t. 22, n° 284 ; Planiol, t. 3, n° 1438.

(2) Notamment Guillouard, t. 3, n° 1222.

(3) Cass. req., 25 mai 1891, S. 92 1.369, note de M. Appert ; Cass. civ., 22 novembre 1893 (solution implicite, S. 96.1.14 ;

n'ont d'action contre la femme que pour sa part contributoire (1). La femme est donc obligée directement dans une mesure plus ou moins large envers les tiers par les dépenses faites par le mari dans l'intérêt du ménage. Il faut *a fortiori* décider que si la femme contracte directement avec les tiers, elle s'oblige personnellement en même temps qu'elle oblige son mari. En somme il semble qu'en cas de séparation de biens la jurisprudence mette de côté la théorie du mandat tacite et admette l'obligation personnelle de chaque époux. « Les créanciers d'obligations contractées pour les besoins du ménage, disent MM. Colin et Capitant (2), ont toujours action sur les biens affectés à ces besoins. Ces biens sont, sous le régime de la communauté, les biens du mari et les biens communs, sous le régime sans communauté, les biens du mari et l'usufruit des biens de la femme, enfin sous le régime de séparation, les biens de l'un et l'autre dans une certaine proportion. » Au cas de séparation conventionnelle, cette proportion est déterminée par le contrat de mariage, et à défaut de celui-ci par la loi, qui décide arbitrairement que

Aix, 26 mai 1899 sous Cass. req., 11 avril 1902, D. 1903.4. 465 ; Cass. req., 3 juillet 1907, S. 1909.1.543 ; Trib. civ. Seine, 18 mars 1909, D. 1910.5.7.

(1) Cass. req., 3 juillet 1907 précité.

(2) *Cours de Droit civil*, t. 3, p. 253.

la femme doit contribuer aux charges communes jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus.

Les difficultés relatives à l'organisation de la contribution de la femme aux charges du ménage ne doivent pas être exagérées. Elles existent cependant. Or elles sont évitées dans le régime de la communauté où les charges communes sont supportées par les biens communs administrés par le mari, et dans le régime dotal, où des biens apportés par la femme, et soumis à l'administration du mari, sont destinés à subvenir aux dépenses de la vie commune.

CHAPITRE IV

ADMINISTRATION PAR LE MARI DES BIENS DE LA FEMME.

Administration entraîne responsabilité. La femme séparée qui administre elle-même librement sa fortune supporte les conséquences de ses erreurs et de ses fautes de gestion ; elle ne peut s'en prendre à d'autre qu'à elle-même. Aussi la femme est-elle mieux protégée sous le régime de la communauté que sous le régime de la séparation de biens. Dans la communauté en effet, le mari est responsable en sa qualité d'administrateur de la fortune de l'épouse. S'il laisse dépérir les immeubles, faute d'entretien ou de grosses réparations, s'il laisse des prescriptions s'accomplir, soit pour des créances dont il ne poursuit pas le recouvrement en temps utile, soit pour des biens passés aux mains d'un tiers qui les usucape, il répond de sa négligence. Et il est tenu non seulement du dépérissement des biens, mais comme le dit la loi, de toute faute dont il a pu se rendre coupable dans l'exercice de sa gestion.

C'est dans le but de se débarrasser des soucis et des risques de l'administration, dans le but d'éviter des

conflits avec leurs maris au sujet de l'étendue de leur capacité, d'assurer la paix du ménage, qu'un assez grand nombre de femmes qui s'étaient réservé par leur contrat le droit de gérer leur fortune ont fini par renoncer à une indépendance comportant pour elles plus d'inconvénients que d'avantages. Sans doute certaines d'entre elles, en agissant ainsi, ont obéi aux sollicitations et à la pression de leurs maris. Mais d'autres ont cédé à un mouvement de confiance réfléchi, elles ont fait foi spontanément au compagnon de leur existence. Qu'elles qu'aient été les circonstances, la vie les a conduites par une voie ou par une autre à faire des concessions au principe de la communauté. Nous visons ici les hypothèses dans lesquelles la femme séparée de biens, ne jugeant pas opportun d'user de son droit d'administration, donne à son mari le mandat formel de gérer sa fortune personnelle ou le laisse en fait se livrer à cette gestion.

Si l'on veut apercevoir complètement les circonstances qui peuvent donner lieu à l'administration par le mari des biens de sa femme séparée et se rendre compte des difficultés engendrées par cette administration, il faut aussi envisager le cas où le mari aurait administré les biens dont il s'agit et en aurait joui malgré l'opposition de la femme.

Trois hypothèses doivent donc être examinées :

1° L'épouse donne au mari mandat exprès d'administrer ses biens.

2° L'épouse abandonne au mari en fait et en vertu d'une sorte de mandat tacite l'administration de ses biens.

3° Le mari administre les biens de sa femme et en jouit malgré l'opposition de celle-ci.

PREMIÈRE HYPOTHÈSE. — *Existence d'un mandat exprès.*

Le cas où le mari administre les biens de sa femme en vertu d'un mandat formel est prévu par l'article 1577, statuant en ce qui concerne les biens paraphernaux de la femme dotale. « Si la femme donne sa procuration au mari pour administrer ses biens paraphernaux, avec charge de lui rendre compte des fruits, il sera tenu vis-à-vis d'elle comme tout mandataire. » Cette disposition est applicable à la séparation de biens.

La validité d'un mandat conféré par la femme au mari est hors de doute, mais il ne peut avoir pour objet que l'administration. Incapable d'aliéner seule ses biens, la femme ne saurait donner à son mari le pouvoir de les aliéner sans son consentement. Ce serait modifier son statut légal par sa propre volonté et renoncer à la protection de la loi, ce qui n'est

permis à aucun incapable (1). La difficulté relative à la distinction de l'administration et de la disposition pourra donc se retrouver ici, quand il s'agira de savoir si tel acte accompli par le mari l'a été régulièrement en vertu du mandat à lui conféré à l'effet de l'administration.

De même que tout mandant, l'épouse aura le droit de révoquer quand elle le voudra le mandat d'administrer donné au mari et ce sans avoir besoin d'aucune autorisation. D'où des vicissitudes qui pourraient être funestes, dans la gestion de la fortune de la femme.

Même dans la seule sphère de l'administration, des contestations seront possibles au sujet de l'étendue des pouvoirs attribués au mari.

Comme tout mandataire, le mari devra, lors de la dissolution du mariage ou de la révocation du mandat, rendre compte de sa gestion. En ce qui concerne les fruits perçus, son obligation variera selon les termes du mandat. Celui-ci lui impose-t-il la charge de rendre compte des fruits ? Il doit restituer tous les fruits par lui perçus, déduction faite de la part contributoire de la femme aux dépenses du ménage (art. 1577). Le mandat ne lui impose-t-il pas cette obligation ? Il est dispensé de rendre compte des

(1) Cass. civ., 10 mai 1853, S. 53.1.572 ; Cass. civ., 15 février 1853, S. 53.1.145.

fruits qu'il a consommés (art. 1539). Il y aura là une interprétation de la volonté des parties qui pourra elle-même n'être pas exempte de difficultés.

DEUXIÈME HYPOTHÈSE. — *Existence d'un mandat tacite.*

D'ordinaire la femme ne confère pas à son mari un mandat exprès à l'effet d'administrer ses biens. Elle lui abandonne en fait l'administration (1). Le mari administre alors en vertu d'un mandat tacite.

Or il apparaît immédiatement que la discussion peut naître sur le point même de savoir si la femme a entendu ou non confier à son mari la gestion de ses biens. S'il n'y a pas mandat tacite, on peut sans doute considérer que le mari agit au moins à titre de gérant d'affaires, mais cette solution ne saurait être maintenue dans le cas où la femme aurait manifesté, d'une manière ou d'une autre, son opposition à une telle gestion. La contestation est également possible sur ce point.

L'hypothèse d'un mandat tacite est envisagée par les articles 1539 et 1578. Le premier de ces textes, écrit pour la femme séparée, est ainsi conçu : « Lors-

(1) C'est ce qui se passe la plupart du temps. V. Charmont, « Pratiques coutumières en matière de contrat de mariage dans la région de Montpellier », Congrès international de droit comparé de 1900. *Procès-verbaux et documents*, t. 2, p. 188.

que la femme séparée a laissé la jouissance de ses biens à son mari, celui-ci n'est tenu, soit sur la demande que la femme pourrait lui faire, soit à la dissolution du mariage, qu'à la représentation des fruits existants et il n'est point comptable de ceux qui ont été consommés jusqu'alors. » Une disposition semblable est adoptée par l'article 1578 pour le mari qui a joui des biens paraphernaux de la femme, sans mandat et néanmoins sans opposition de sa part.

On entend par fruits existants ceux qui se trouvent en nature dans les mains du mari ou dans sa succession et ceux qui, ayant été vendus, n'ont pas encore été payés. Les fruits consommés sont tous ceux qui ne se trouvent plus en nature ou à titre de prix encore dû. Le mari est dispensé de restituer la valeur des fruits consommés, peu importe que cette consommation ait eu lieu dans l'intérêt du ménage ou dans son intérêt personnel.

Rappelons qu'une règle contraire était en vigueur dans notre ancien droit dans les pays de droit écrit. Le mari qui avait pris en mains l'administration des paraphernaux de la femme devait restituer les revenus employés dans son propre intérêt (1). Cette distinction était une source de difficultés que le Code

(1) Roussilhe, *Traité de la dot*, n° 160.

civil a tarié en dispensant le mari de rendre compte de la façon dont les fruits ont été consommés.

Cependant il subsiste des contestations possibles dans cet ordre d'idées et la notion même de consommation n'est plus aussi simple qu'elle le paraît au premier abord. Supposons que le mari ait fait emploi des fruits en son propre nom. Ces fruits doivent-ils être regardés comme consommés ? La jurisprudence a répondu affirmativement et dispense en conséquence le mari d'en rendre compte (1). Cette décision s'appuie sur ce motif que la loi a entendu éviter au mari des recherches qui pourraient être désobligeantes pour lui. Mais n'est-ce pas admettre une idée trop large de la consommation des fruits que de considérer leur placement comme équivalent à un acte de consommation (2) ? La solution jurisprudentielle ne tend à rien moins qu'à permettre un enrichissement du mari aux dépens de la femme.

Le mari peut-il réclamer le remboursement des dépenses qu'il a faites sur les biens de la femme séparée ? Ici la réponse est facile. Tenu de toutes les obligations de l'usufruitier en vertu de l'article 1580, le mari supporte toutes les charges qui se paient sur les revenus. Son droit à remboursement se limite

(1) Cass. req., 17 janvier 1860, S. 60.1.264 ; Cass. civ., 18 juin 1908, S. 1910.1.369 et la note de M. Charmont.

(2) Colin et Capitant, t. 3, p. 255.

donc aux dépenses qui, en cas d'usufruit, incombent au nu-propriétaire (art. 605, 2^e alinéa).

TROISIÈME HYPOTHÈSE. — *Le mari administre les biens de la femme et en jouit malgré l'opposition de celle-ci.*

Aux termes de l'article 1579 le mari est comptable envers la femme de tous les fruits qu'il a perçus tant existants que consommés (1). Telle est la sanction de l'abus de pouvoir dont il s'est rendu coupable. Mais comment sera constatée l'opposition de l'épouse? La Cour de cassation a jugé qu'un acte extrajudiciaire signifié au mari n'est pas nécessaire, qu'une preuve écrite suffit (2). Or, on peut contester la valeur probante d'un écrit; on peut aussi soutenir qu'une opposition a été rétractée. D'où procès en perspective.

Que conclure de l'examen des diverses hypothèses dans lesquelles le mari administre les biens de sa femme séparée? L'existence d'un mandat formel ou tacite est, en quelque sorte, un hommage que l'épouse rend à la sagesse du régime de la communauté qu'elle n'avait pas reconnue en se mariant.

(1) V. Cass. civ., 11 novembre 1895, S. 96.1.218 et la note de M. Houpin; Cass. req., 28 janvier 1901, S. 1902.1.73 et la note de M. Naquet.

(2) Cass., 13 novembre 1861, S. 62.1.741.

Mais le fonctionnement même du mandat ne va pas, nous l'avons vu, sans complications. Au surplus le mari s'arroe parfois un pouvoir d'administration que la loi lui refuse et que la femme elle-même lui dénie. Tout cela ne procure pas la paix du ménage et ne procure pas l'heureuse gestion des intérêts de l'épouse.

Combien la situation est différente pour des époux communs en biens ! Le mari administre la fortune de la femme. Il tient son pouvoir de la loi, ce mandat légal d'une existence incontestable est précis quant à son étendue et quant à la responsabilité qu'il entraîne. L'épouse n'a certainement pas moins de garantie et elle y gagne en tranquillité.

CHAPITRE V

RESPONSABILITÉ DU MARI POUR DÉFAUT DE REMPLOI DU PRIX D'UN BIEN ALIÉNÉ PAR SA FEMME AVEC AUTORISA- TION.

Les intérêts de la femme sont moins protégés sous le régime de la séparation que sous le régime de la communauté ou sous le régime dotal. La séparation de biens laisse supporter à la femme les conséquences de ses fautes et de ses erreurs d'administration. Si l'épouse cherche à rejeter la responsabilité sur son mari en lui confiant, expressément ou tacitement, le mandat d'administrer sa fortune, ce mandat nous l'avons vu, peut présenter certaines difficultés et offre par suite pour la femme une valeur protectrice moindre que le mandat conféré par la loi elle-même au mari commun en biens et au mari dotal.

Les abus d'influence du mari ne doivent pas être non plus négligés. Quelle tentation pour lui parfois de pousser sa femme à vendre un immeuble, de l'autoriser à cet effet et de s'approprier l'argent versé par l'acheteur. Sans doute il sera débiteur de ces sommes ; il devra les restituer à la dissolution du

mariage ; mais il faudra que la femme ou ses héritiers prouvent qu'il les a touchées, et cette démonstration sera souvent malaisée. Telle serait du moins la situation, si la loi, suivant l'exemple de notre ancienne jurisprudence, n'avait prévu le danger et cherché à y remédier.

On se rappelle les arrêts du Parlement de Paris (en date des 24 mars 1741 et 30 juillet 1744) aux termes desquels le mari qui avait autorisé sa femme séparée à vendre un héritage, ou à recevoir le rachat d'une rente, était responsable du défaut de remploi du prix, lorsqu'il était suspect d'avoir profité de ce prix (1). Le Code civil a reproduit et renforcé cette solution.

L'article 1450 est ainsi conçu : « Le mari n'est point garant du défaut d'emploi ou de remploi du prix de l'immeuble que la femme séparée a aliéné sans l'autorisation de justice, à moins qu'il n'ait concouru au contrat ou qu'il ne soit prouvé que les deniers ont été reçus par lui ou ont tourné à son profit. Il est garant du défaut d'emploi ou de remploi si la vente a été faite en sa présence et de son consentement : il ne l'est point de l'utilité de cet emploi. »

Il convient donc aux termes de ce texte de distin-

(1) Voir l'historique.

guer deux situations : celle où l'épouse a vendu son immeuble en la présence du mari et de son consentement, celle où la vente a été faite avec autorisation de justice.

Dans la première hypothèse, s'il n'y a pas eu remploi du prix, le mari en est garant de plein droit, mais sa responsabilité est limitée au fait même du remploi, il n'est pas garant de l'utilité de ce remploi. La loi présume donc que le mari a profité du prix, elle l'oblige à en surveiller le remploi. Sa responsabilité découle de son devoir de protection, elle est le corollaire de son autorité ; lorsqu'il concourt à un acte pour la validité duquel son autorisation est nécessaire, il lui appartient de veiller à ce que les effets de cet acte ne soient point préjudiciables à la femme (1). La responsabilité du mari est engagée par le défaut de remploi. La présomption légale établie contre lui exclut la preuve contraire. Il ne saurait par suite échapper à l'obligation de garantie qui est mise à sa charge en démontrant qu'il n'a pas profité du prix.

« Cette responsabilité paraît fort lourde, écrivent MM. Colin et Capitant (2), car le mari ne peut pas en somme contraindre la femme séparée à faire le remploi de la somme que lui a procuré la vente d'un de

(1) Voir Note de M. de Loynes, D. 1912.1.57.

(2) *Cours de droit civil*, t. 3, 1922, p. 257.

ses immeubles, cette femme ayant capacité pour recevoir le paiement du prix sans son autorisation, on peut répondre à cette objection que le mari doit subordonner son autorisation à cette condition que l'on insérera dans l'acte de vente une clause obligeant l'acquéreur à ne payer la femme qu'autant que réemploi du prix aura été fait. »

L'article 1450 ne rend le mari garant qu'autant qu'il a été présent à la vente et qu'il a donné son consentement. Mais étant donné que la responsabilité du mari provient d'un manquement au devoir de protection que lui impose l'autorité maritale, il importe peu que cette autorité se manifeste d'une façon ou d'une autre. Il faut donc considérer la présence du mari seulement comme une forme ordinaire de l'autorisation et décider que le mari encourt la même responsabilité toutes les fois qu'il autorise la vente, alors même qu'il n'a pas été présent à l'acte (1). Cependant un arrêt de la Cour d'Angers du 5 février 1890 s'appuyant sur la règle d'interprétation restrictive des présomptions légales, a jugé que le mari n'est pas responsable si tout en autorisant la vente, il n'y a pas personnellement assisté (2).

(1) Cass. req., 4^{er} mai 1848, S. 48.1.501.

(2) Angers, 5 février 1890, sous. Cass. civ., 8 juillet 1891, D. 93.1.389.

L'article 1450 s'applique par identité de motifs aux ventes de meubles (1). Mais il ne s'applique pas à l'hypothèse où le mari a concouru à la réception et à l'acte de quittance des capitaux dus à la femme. La réception des capitaux rentre en effet dans les pouvoirs de la femme séparée et la présence du mari est inutile pour la validité d'un tel acte. La femme n'emploie-t-elle pas et dissipe-t-elle les sommes touchées, le mari n'en est aucunement responsable (2).

La deuxième situation visée par l'article 1450 est celle où la vente de l'immeuble de la femme a été faite avec autorisation de justice. En principe le mari n'est plus responsable du défaut de remploi. Puisqu'il n'a même pas autorisé la vente, on ne saurait supposer qu'il a pu profiter du prix. Néanmoins il est encore à craindre qu'un accord soit intervenu entre le mari et la femme subissant son influence et que le premier n'ait fait intervenir l'autorisation de justice qu'en vue d'échapper à la responsabilité. C'est pourquoi l'article 1450 déclare le mari responsable du défaut de remploi dans deux cas : 1° S'il a concouru en fait au contrat ; alors, il y a présomption légale que la vente quoiqu'autorisée par le tri-

(1) Cass. civ., 25 avril 1882, S. 82.1.441.

(2) Cass., 31 janvier 1911, D. 1912.1.57, note de M. de Loynes et S. 1913.1.249, note de M. Le Courtois.

bunal a été inspirée par le mari ; 2° si la femme ou les héritiers peuvent prouver que le mari, bien que n'ayant pas autorisé le contrat et n'y ayant point concouru, a reçu en fait les deniers ou que ceux-ci ont tourné à son profit.

Les hypothèses visées par l'article 1450 sont sans doute un aspect intéressant de la protection de la femme. Mais ce texte ne remédie qu'à un danger particulier. Il n'empêche pas que l'épouse administrant sa fortune personnelle supporte toute seule le poids de ses fautes ou de ses négligences et que ses intérêts soient d'ailleurs mal sauvegardés dans un système définissant sa capacité d'une manière trop vague.

CONCLUSION

Si nous voulons synthétiser les développements qui précèdent et leur donner une conclusion, nous ne pouvons mieux faire que de nous demander : 1° ce qu'est actuellement le régime de la séparation de biens ; 2° ce qu'il devrait être.

On reconnaît d'ordinaire à ce régime l'avantage de la simplicité. Réputation en bonne partie imméritée, si l'on considère qu'il n'existe pas, dans la matière des régimes matrimoniaux, de question sur laquelle on rencontre autant de divergences doctrinales et jurisprudentielles que celle de la capacité de la femme séparée de biens. Cherchant une conciliation entre le principe de la séparation des intérêts des époux et celui de l'incapacité de la femme, le législateur de 1804 s'est arrêté à la formule d'une distinction entre l'administration permise à la femme et la disposition à elle interdite sans autorisation. Mais où finit l'administration et où commence la disposition ? Une définition précise n'a jamais pu être fournie. Elles n'offrent par suite qu'un fondement instable à la capacité partielle de la femme. Celle-ci demeure dans une condition assez incer-

taine ; des contestations surgissent à propos de tel ou tel acte qu'elle accomplit, les tribunaux devant lesquels elles sont portées manquent eux-mêmes d'un fil directeur solide.

Simple, le régime de la séparation de biens ne l'est pas encore, en ce sens qu'il n'est pas le même pour toutes les femmes. Celles qui n'exercent pas de profession distincte de celle de leur mari ont une capacité beaucoup moindre que celles qui ont une profession séparée. Pour ces dernières elles-mêmes il y a deux régimes, l'un applicable aux biens réservés, qui les fait bénéficier d'une entière capacité, sous la seule réserve de l'autorisation en ce qui concerne les aliénations à titre gratuit ; l'autre applicable aux biens non réservés qui les place dans une situation identique à celle des femmes sans profession distincte.

Complicé quant à l'organisation des pouvoirs de la femme, le régime envisagé présente aussi certaines difficultés relatives à la contribution des époux aux charges du ménage.

L'épouse séparée de biens est-elle sérieusement protégée ? Sans doute l'art. 1450 l'a énergiquement défendue contre les abus d'influence du mari, en rendant ce dernier responsable du défaut de remploi du prix d'un bien aliéné par elle avec son autorisation. Mais il ne s'agit là que d'une hypothèse particulière.

D'une manière générale, ne doit-on pas dire que les intérêts de l'épouse sont compromis par l'incertitude même de l'étendue de sa capacité? D'ailleurs la femme administratrice de sa fortune supporte les conséquences de ses fautes et de ses erreurs de gestion. Cherche-t-elle à se délivrer des risques et des soucis de l'administration en confiant à son mari le soin d'administrer ses biens personnels, ou en laissant celui-ci se livrer en fait à cette administration, des difficultés nouvelles peuvent se présenter au sujet de l'existence même du mandat en semblable occurrence, au sujet de l'étendue de ce mandat et du degré de responsabilité qui en résulte pour le mari.

A tous les points de vue qui viennent d'être indiqués on voit se manifester la supériorité du régime de la communauté et du régime dotal, dans la mesure où ce dernier exclut la paraphernalité. Sans doute on peut reprocher à la communauté d'obliger à une liquidation longue et coûteuse au jour de la dissolution du mariage; on peut aussi lui faire grief (ce à quoi n'ont pas manqué les Allemands) de rendre trop onéreuse pour la femme l'association aux acquisitions provenant de l'activité du mari, car elle est associée par contre-coup à sa mauvaise fortune. Mais la femme commune en biens jouit d'une condition certaine. L'économie même du régime de la communauté, nous l'avons noté, supprime les con-

séquences fâcheuses de l'imprécision des idées d'administration et de disposition. La même observation s'applique au régime dotal sans paraphernalité.

Nulle difficulté d'autre part dans la communauté et le régime dotal pour la contribution de l'épouse aux charges du ménage. Cette contribution est assurée soit par les biens qu'elle a apportés dans la masse commune, soit par sa dot dont le mari a l'administration et la jouissance.

Dans la communauté, l'épouse n'a aucun souci d'administration, les biens sont gérés par le mari en vertu d'un mandat légal incontestable et précis quant à son étendue et quant à la responsabilité qu'il comporte. Sous le régime dotal enfin la femme trouve son maximum de protection.

Ces diverses considérations nous autorisent à affirmer que tel qu'il est organisé et fonctionne aujourd'hui, ce régime de la séparation de biens est pratiquement inférieur au régime de la communauté et au régime dotal.

Mais toute institution est susceptible d'amélioration et de progrès. Que devrait être la séparation contractuelle ? Dans quel sens conviendrait-il de la réformer ?

Il est certain d'abord qu'il ne saurait être question de suivre M. Louis Martin, sénateur, qui, se faisant l'interprète des adversaires de la communauté, a

proposé récemment de substituer la séparation de biens à la communauté comme régime de droit commun. Appelée à examiner cette proposition, la Société d'Etudes législatives (*Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1922, p. 204) en a confié la discussion à une commission spéciale. Celle-ci, à une très forte majorité, a conclu au rejet de la proposition et M. Lyon-Caen en a exposé les motifs dans un très remarquable rapport : « Le régime matrimonial, conclut-il, n'est pas une construction en l'air que l'on puisse, par suite de raisonnements et d'appréciations théoriques sur ses mérites abstraits, implanter au milieu d'une population que rien n'y préparait. Le régime des biens entre époux est chose concrète et vivante, qui doit avoir ses racines profondes dans les sentiments, les idées et la conscience juridique du pays. » Or le régime de communauté est sorti des entrailles mêmes de la nation française parce que c'est celui qui répond à la conception nationale de la famille. Chercher ailleurs des exemples est une erreur au point de vue social, car chaque peuple a sa manière de concevoir son organisation intime. Pour les Français (et c'est ce qui frappe tous les observateurs étrangers), la base essentielle de la société est la famille, qui a chez nous une cohésion et une puissance d'absorption qu'elle n'a nulle part ailleurs. Cette con-

ception est pour nous une incomparable force morale, parce qu'elle est innée et domine en les conditionnant toutes nos manifestations sociales comme toute notre activité individuelle. La communauté symbolise pour nous la famille. Telle est l'idée la plus haute qui plane sur la discussion de la Société d'Etudes législatives et qui inspire le rapport de M. Lyon-Caen. Sans doute la commission n'a pas considéré que le régime de la communauté fût la perfection et elle l'a même prévu quelques-unes des modifications qu'elle devrait subir, notamment l'augmentation de la capacité de la femme et la restriction des pouvoirs du mari au point de vue des dispositions à titre gratuit. Mais elle a pensé que la communauté devait demeurer le régime de droit commun.

Avec la Société d'Etudes législatives de nombreux esprits dans une nation habituée séculairement à la communauté estimeront qu'il n'y a pas de vie commune complète sans confusion des intérêts et que le régime de la communauté est encore le plus conforme au mariage sainement compris. Ils penseront qu'à une époque où le mariage, source de la famille qui est elle-même la cellule de la société, subit une crise, l'heure n'est pas bien choisie pour préconiser et généraliser un régime qui tend à dissocier les époux. Ils constateront enfin que la séparation de

biens demeure un régime jouissant en France d'une faible faveur et y répondant à des situations exceptionnelles.

Il serait injuste et maladroit de ne pas tenir compte de ces idées et de ces réalités. Mais on ne peut, d'autre part, faire abstraction de deux autres faits non moins réels : l'indépendance croissante des femmes, qui exige plus que jamais un régime judiciairement réglementé de séparation de biens, l'organisation présente défectueuse d'un tel régime.

Comment mettre le droit d'accord avec l'ensemble des faits et des tendances ? En conservant d'abord la communauté de biens comme régime légal, puisque les Français y restent dans leur majorité fortement attachés et qu'elle répond même à la conception idéale de la vie conjugale. En réformant ensuite la séparation de biens de telle sorte que son fonctionnement soit plus harmonieux tout en donnant satisfaction aux aspirations — qu'il ne faut pas rejeter *à priori* ni négliger en législation — d'égalité entre femme et mari.

Il nous a paru qu'une généralisation du régime de 1907 et de 1923 serait une heureuse formule de simplification et de modernisation de la séparation de biens. Si on l'acceptait, toutes les femmes séparées de biens, qu'elles exercent ou non une profession distincte de celle de leurs maris, qu'il s'agisse de

biens acquis avec le produit de leur travail ou de leurs autres biens, bénéficieraient d'une pleine et entière capacité sous la réserve unique, mais assez importante, de l'autorisation pour les aliénations à titre gratuit. Chaque époux contribuerait dans la mesure de ses facultés aux charges du ménage.

Ainsi le régime dont nous avons essayé de mettre en lumière les imperfections et les incertitudes serait clarifié et unifié. On ne verrait plus désormais la condition de la femme suspendue à la distinction nébuleuse de l'administration et de la disposition. Cette audace législative n'empêcherait pas les époux d'aller, soit par contrat soit sans contrat, au régime traditionnel de la communauté. Mais elle donnerait à la femme séparée de biens une situation nettement définie en même temps qu'elle traduirait son besoin d'indépendance et d'égalité, sans que fût abandonnée sa protection contre les libéralités inconsidérées.

Vu :

Le Président de la thèse,
R. PIÉDELIÈVRE.

Vu :

Le Doyen,
H. BERTHÉLEMY.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris
APPELL.

BIBLIOGRAPHIE

Histoire.

- Bourjon.** — *Le droit commun de la France.*
Laurière. — *Coutume de Paris.*
Lebrun. — *Traité de la communauté.*
Pasquier. — *Recherches de la France.*
Pothier. — *Traité de la communauté.*
Roussilhe. — *Traité de la dot.*
Savary. — *Le Parfait Négociant.*
Viollet. — *Histoire du droit civil français.*

Droit moderne.

- Charmont.** — *Pratique coutumière en matière de contrat de mariage dans la région de Montpellier (Congrès international de droit comparé de 1900).*
Colin et Capitant. — *Cours élémentaire de droit civil français.*
Gide. — *Condition privée de la femme.*
Guillouard. — *Contrat de mariage.*
Lyon-Caen. — *Rapport à la Société d'Etudes législatives (Discussion), Bulletin de la Société, 1922.*
Planiol. — *Traité de droit civil.*
Trasbot. — *L'acte d'administration en droit privé français.*
Turgeon. — *Le féminisme français.*
-

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
I NTRODUCTION	4
CHAPITRE I ^{er} . — Historique	11
CHAPITRE II. — Capacité de la femme séparée de biens	21
SECTION I. — <i>Le système actuel</i>	22
I. — Femmes n'ayant pas de profession distincte.	22
II. — Femmes ayant une profession distincte . . .	34
SECTION II. — <i>Critique du système actuel</i>	36
SECTION III. — <i>La réforme</i>	45
CHAPITRE III. — Contribution aux charges du ménage	54
CHAPITRE IV. — Administration par le mari des biens de la femme	64
CHAPITRE V. — Responsabilité du mari pour défaut de remploi du prix d'un bien aliéné par sa femme avec autorisation.	73
CÔNCLUSION	79
BIBLIOGRAPHIE	87
